# Der Tod des Verbrechers in seiner Bedeutung für Strafrecht und Strafprozess.

Inaugural-Dissertation

der

**juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

**Karl Birkmeyer**

aus München

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu München.

Approbiert am 23. Oktober 1907.

**München**

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler

1908.

101

# Der Tod des Verbrechers in seiner Bedeutung für Strafrecht und Strafprozess.

Inaugural-Dissertation

der

**juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

**Karl Birkmeyer**

aus München

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu München.

Approbiert am 23. Oktober 1907.

**München**

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler

1908.

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Meinem Vater!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0106

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Vorbemerkung: Begrenzung der Arbeit.

**I. Historische Einleitung:**

§ 1. Mosaisches Recht . . . . . 1
§ 2. Römisches Recht . . . . . 2
§ 3. Älteres deutsches Recht . . . . . 6
§ 4. Rezeption und gemeines deutsches Recht . . . . . 7
§ 5. Die deutschen Partikulargesetze . . . . . 10

**II. Dogmatischer Teil:**

Erster Abschnitt: § 6 Einfluß des Todes des Verbrechers auf das Verbrechen . . . . . 13

Zweiter Abschnitt: Einfluß des Todes des Verbrechers auf die Strafe.

I. Allgemein: Folgerungen:

§ 7. 1. Aus dem Wesen der Strafe . . . . . 16
§ 8. 2. Aus dem Gegenstand der Strafe . . . . . 17
§ 9. 3. Aus den Strafgrundsätzen . . . . . 17
§ 10. 4. Aus den Strafzwecken . . . . . 18

II. Speziell.

§ 11. 1. Der Tod des Verbrechers ist in unserem geltenden Recht Strafaufhebungs- resp. Strafausschließungsgrund . . . . . 23
2. Die Strafen des geltenden Rechts in ihrem Verhältnis zu dem Satz: Der Tod des Verbrechers tilgt die Strafe.
§ 12. a) Hauptstrafen: Die Geldstrafe . . . . . 26
Anhang 1: Die Strafe der Steuerhinterziehung . . . . . 30
Anhang 2: Die Buße . . . . . 32
b) Nebenstrafen.
§ 13. α) In Bezug auf das Vermögen: Die Einziehung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung . . . . . 34
β) In Bezug auf die Ehre.
§ 14. 1. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte . . . . . 39
§ 15. 2. Urteilspublikationsbefugnis des Verletzten . . . . . 39
§ 16. 3. Urteilsbekanntmachung ex officio und Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten . . . . . 44

Dritter Abschnitt: Einfluß des Todes des Verbrechers auf die Strafverfolgung und Strafvollstreckung.

§ 17. I. Allgemein: Unmöglichkeit der Strafverfolgung eines Toten 45

Seite

II. Der geltende Strafprozeß:
a) Wirkung des Todes des Verbrechers in den einzelnen Prozeßstadien.
§ 18. Die Prozeßstadien bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens . 48
§ 19. Von der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum Urteil . . 51
§ 20. Urteil, Rechtsmittel und Strafvollstreckung . . . . . 53
§ 21. Die Kosten des Verfahrens . . . . . 54
§ 22. b) Das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen . . . . . 56

**III. Schluß: Kurze rechtsvergleichende Darstellung.** 62

# Literaturverzeichnis.


Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht, München 1902.

— Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907, München 1908.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 2. Aufl. Jena 1902, 3. Aufl. Tübingen 1905.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. Leipzig 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885.

— Grundriß des deutschen Strafrechts, allg. Teil, 7. Aufl. Leipzig 1907.

— Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl. Leipzig 1904.

— Der Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, Berlin 1895.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Vorlesungen Berlin 1898.

— Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890.

Birnbaum, Über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Einteilung der Verbrechen in publica und privata, im neuen Archiv des Kriminalrechts, Band 8, Jahrgang 1825.

v. Bomhard und Koller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen 1879.

v. Borch, de poena post mortem, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 15.

Brunner, Das rechtliche Fortleben des Toten bei den Germanen, in deutsche Monatsschrift für das gesamte Leben der Gegenwart, Aprilheft 1907.

Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß 1875.

Dochow-Hellweg, Der Reichsstrafprozeß, 4. Aufl. Berlin 1890.

Eisler, Die Prozeßvoraussetzungen im österreichischen Strafprozeß, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 17.

v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl. Gießen 1847.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 3. und 4. Auflage Leipzig 1903.
Fuchs, Kritische Erörterungen von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, in G A 29.
Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2. éd. Paris 1898.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1861 f.
Geyer, Über die Vererblichkeit der Geldstrafen, in G A 13.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883 und 1885.
— Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, 2. Aufl. Wien 1883.
Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Erlangen 1889 ff.
Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, Leipzig 1845 ff.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881 ff.
— System des preußischen Strafrechts, Bonn 1858.
Harburger, Der niederländische Strafgesetzentwurf, in G S Band 29.
Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 6. Aufl. Braunschweig 1857.
Hélie, Traité de l'instruction criminelle.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Berlin und Stettin 1823 ff.
Herzog, Zwanzig Sätze zur Lehre von der Buße, in G S 27.
Hocheder, Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, 1862.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871 ff.
— Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Berlin 1879.
— Rechtslexikon, Leipzig 1880 f.
John, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Kommentar, Erlangen 1884 ff.
— Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, Berlin 1868.
Keller, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar, 2. Aufl. Lahr 1882.
Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Erlangen 1805.
Köbner, Die Maßregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuch und der Nachdruckgesetzgebung, Jena 1892.
Kohler, Geldstrafe, in G A 49.
— Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Mannheim 1900.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855.
— Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Tübingen 1845.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg in B. 1892
— Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 5.
J. de Le Court, Codes Belges et lois usuelles en vigueur en Belgique, 13. éd. Bruxelles 1902.
v. Liszt, Das deutsche Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1881.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. Aufl. Berlin 1905.
Loewe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, 12. Aufl. Berlin 1907.
Lueder, Die Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlaß des inzwischen verstorbenen Verurteilten, in G S 29.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. Leipzig 1895.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. Leipzig 1907.
K. Meyer, Die Form der Freisprechung eines Verstorbenen im Wiederaufnahmeverfahren, in der deutschen Juristenzeitung IV, Jahrgang 1899.
Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
E. Müller, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, München 1901.
Nissen, Die Einziehung, Abhandlung II in der Festgabe der Straßburger juristischen Fakultät für Planck, Straßburg 1887.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Aufl. Berlin 1905 f.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 13. Aufl. Berlin 1896.
Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 14. Aufl. Berlin 1901.
Ortloff, Ein Strafverfahren gegen die Erben verstorbener Steuerhinterzieher als fingierte Täter? in G A 33.
J. W. Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grund der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848, Göttingen 1857.
Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen, München 1897.
Protokolle der Kommission für die 1. Lesung des Entwurfs der Strafprozeßordnung in: Gesamte Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn, 2. Aufl. von Stegemann, Berlin 1883.
Redding, de vi atque effectu mortis et dementiae, cum in reorum damnationem, tum in damnatorum poenam, Groningae 1823.
Reichsgericht, Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen und Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, Berlin 1901.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, Berlin 1871.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 4. Aufl. Berlin 1892.
Sammlungen von Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Leipzig 1874.
— Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl. Leipzig 1884.
Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Stuttgart 1887.
— Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, 2. Aufl. Nördlingen 1889; 3. Aufl. München 1898.
Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876.
Tesmar, dissertatio de processu contra mortuos, Marburg 1678.
Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1878.
v. Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893.
Voigtländer, Die Gesetze betr. das Urheberrecht und das Verlagsrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, Leipzig 1901.
Voitus, Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1881 und 1883.

v. Wächter, Die Buße bei Beleidigung und Körperverletzung, 1874
— Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, Leizig 1881.
Walther, Die Vererbung der Geldstrafen, in G S 19.
Weber, Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß, in: Strafrechtliche Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau, herausgegeben von Bennecke und Beling, Heft 28, Breslau 1900.
Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, Leipzig 1884.

---

# Abkürzungen.

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
GA = Goltdammers Archiv.
GS = Gerichtssaal.
H. H. = Holtzendorffs Handbuch
R = Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

NB. Wenn bei den Zitaten in den Anmerkungen die nähere Angabe des Werkes weggelassen ist, so ist auf das Lehrbuch resp. den Kommentar des betreffenden Autors verwiesen.

# Vorbemerkung:

## Begrenzung der Arbeit.

Der Titel der vorliegenden Abhandlung spricht vom Tode des Verbrechers. Da der Begriff des Todes in der Rechtswissenschaft ein mehrfacher sein kann, sei zur Begrenzung des Stoffes gesagt, daß sich die Arbeit nur mit dem natürlichen Tode des Verbrechers beschäftigen wird. Es scheiden also die verschiedenen Arten des fingierten Todes aus: Die Todesvermutung und Todeserklärung bei Verschollenen; das gemeinrechtliche Institut des bürgerlichen Todes, auch eine Todeserklärung, durch welche als Folge gewisser anderer Kriminalstrafen die Rechtsfähigkeit des Verbrechers zur Strafe aufgehoben wurde. Auch der Selbstmord scheidet aus der Betrachtung aus, der ja ohnehin in unserem heutigen Recht keine besondere Behandlung erfährt; nur soweit sich im römischen und im älteren deutschen Recht an den Selbstmord des Verbrechers gewisse Strafen oder strafschärfende Folgen knüpfen, soll im historischen Teil der Abhandlung kurz hievon Erwähnung getan werden.

# I. Historische Einleitung.

Alle Völker, welche ein geordnetes Rechtsleben haben, stellen als selbstverständlichen Grundsatz desselben auf: Der Tod des Verbrechers tilgt die Strafe und macht die Strafverfolgung unmöglich. Aber trotz prinzipieller Anerkennung dieses Grundsatzes lassen diese Völker, jedoch stets in der Form von Ausnahmen, unter gewissen Voraussetzungen eine Bestrafung des toten Verbrechers zu, die entweder an seine eigene Person anknüpft und sich gegen seinen Leichnam oder seine Ehre oder sein Vermögen richtet, oder die seine Kinder und Erben trifft, dann jedoch fast ausnahmslos in der Form der Vermögensstrafe. Je nach der Kulturstufe eines Volkes und der im Volke herrschenden Rechtsanschauung und je nach dem Verhältnis von Praxis und Theorie, das heißt dem Überwiegen der einen über die andere, finden sich diese Ausnahmen vom genannten Grundsatz seltener oder häufiger und treten, trotz prinzipiellen Bekennens zu dem Grundsatz, teilweise sogar nicht mehr als Ausnahmen auf, sondern als feste Grundsätze des jeweils geltenden Rechts.

## § 1. Mosaisches Recht.

Schon im mosaischen Recht war Grundsatz, daß eine Strafverfolgung und Bestrafung des toten Verbrechers nicht stattfinde. Immerhin kannte dasselbe Strafen gegen Verstorbene und ließ eine Beschimpfung des Leichnams zu; sie bestand darin, daß man den toten Verbrecher noch verbrannte, aufhängte oder steinigte, bis er ganz mit Steinen bedeckt war. Doch hatten diese Maßnahmen nicht den Charakter von selbständigen Strafen, sondern es waren bloße Zugaben zu den gewöhnlichen Todesstrafen und wurden gegen die getöteten Verbrecher angewandt, nachdem an denselben die über sie verhängte Todesstrafe vollzogen war. Dagegen waren die Strafen des mosaischen Rechts höchst persönlich; eine Vollstreckung von

Strafen irgend welcher Art gegen Kinder und Erben kannte dasselbe nicht nur nicht, sie war auch strengstens verpönt.

## § 2. Römisches Recht.[1])

An die Spitze der Betrachtung des römischen Rechts sind die beiden wichtigen Sätze zu stellen: l 11 D 48,4: Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinquitur enim crimen[2]) mortalitate; und l 6 D 48,1: Defuncto eo, qui reus fuit criminis, et poena extincta est. Grundsatz auch des römischen Rechts war also, daß durch den Tod des Verbrechers Strafe und Strafverfolgung getilgt wird, und dieser Grundsatz bezog sich nicht nur auf den noch nicht unter Anklage gestellten, sondern auch auf den angeklagten und den bereits verurteilten Verbrecher.

Was aber das Verbrechen selbst betrifft, so muß gesagt werden, daß es nach römischem Recht durch den Tod des Verbrechers nicht getilgt wird, daß der Tod an der Tatsache des Verbrechens nichts zu ändern vermag. Das zeigt sich einmal an den zahlreichen Ausnahmen, in denen nach römischem Recht trotz Todes des Schuldigen eine Verfolgung und Bestrafung möglich war, was nicht denkbar wäre, wenn die Römer die Ansicht gehabt hätten, daß der Tod das Verbrechen tilge. Im Gegenteil, das Verbrechen schien ihnen trotz Todes des Verbrechers in manchen Fällen so lebhaft fortzubestehen, daß sogar seine Folgen durch den Tod nicht untergingen, und erst Verfolgung und Bestrafung es zu sühnen vermochten. Weiter zeigt sich das Fortbestehen des Verbrechens darin, daß die Tat des Verstorbenen auch für dessen Kinder und Erben nachteilige

---

[1]) Vergl. hiezu Mommsen Römisches Strafrecht S. 66 ff. sowie bes. beim Staatsverbrechen und den Delikten der Häresie und Erpressung im 4. Buch.

[2]) crimen hat hier nicht die ihm jetzt meist beigelegte Bedeutung von „Verbrechen", sondern ist in seiner eigentlichen Bedeutung gebraucht und heißt „der Prozeß, das Verfahren". Eingehende Untersuchung über die Bedeutungen von crimen im römischen Recht von Birnbaum im neuen Archiv des Kriminalrechts 8. Band 1825 S. 396 ff. u. S. 643 ff. Auf Seite 413 sagt er: „Es finden sich bei den klassischen Juristen nur sehr wenige Stellen, wo crimen durch Verbrechen zu übersetzen wäre." Auf S. 420, wo er von crimen in der Bedeutung von „Untersuchung, Prozeß" handelt, verweist er in Anm. 74 auf die angeführte Digestenstelle. Daß hier crimen die Bedeutung von „Prozeß" hat, ergibt sich sowohl aus Inhalt wie Sinn der ganzen Stelle: Es wird vom „Angeklagten" gesprochen und daß durch diesen „Prozeß" die Erbschaft für den Fiskus in Anspruch genommen wird. Vergl. noch l 6—8 C 9, 8 (Beginn des „Prozesses" wegen Majestätsbeleidigung nach dem Tode des Schuldigen).

Folgen hatte, nicht bloß vermögensrechtliche, sondern auch ehrenrechtliche. Wäre das Verbrechen untergegangen, hätte es keinen Sinn, die Nachkommen für die Tat ihres Vaters büßen zu lassen. Am weitesten ging hierin die berüchtigte lex quisquis[1]). Endlich beweist der Umstand, daß nach dem Tode des Verbrechers ein Prozeß sogar gegen dessen Erben wegen des von ihrem Erblasser begangenen Verbrechens geführt werden konnte, daß das Verbrechen bestehen blieb und fortwirkte.

Dieser Satz, der Tod läßt das Verbrechen unberührt, ist ausnahmslos anerkannt. Dagegen die beiden anderen Sätze: Der Tod tilgt die Strafe und die Strafverfolgung, haben im römischen Recht eine Reihe von Ausnahmen erfahren[2]). Die Zahl der gemachten Ausnahmen entspricht der weitgehenden Ausbildung des römischen Rechtssystems. Schon die den Hauptgrundsatz: extinguitur enim crimen mortalitate aufstellende l 11 D 48,4 fährt fort: nisi quis maiestatis reus fuerit; nam hoc crimine, nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß des verstorbenen Verbrechers ist, von einzelnen Delikten ausgehend, bald allgemeiner Grundsatz geworden, der den in l 20 D 48,19 aufgestellten Grundsatz: Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat[3]), bald völlig vergessen ließ.

Hinsichtlich Strafe und Strafverfolgung nach dem Tode des Verbrechers ist ein Unterschied zu machen bei den verschiedenen Arten von Verbrechen.

Bei den delicta privata und den Fällen der actiones populares war Voraussetzung, daß der Prozeß bis zur litis contestatio gediehen war; starb dann der Angeklagte, so konnte der Prozeß unter Beschränkung auf die Vermögensfolgen des Delikts gegen die Erben zu Ende geführt und die ausgesprochene Vermögensstrafe gegen dieselben vollstreckt werden[4]).

Bei den crimina publica war der Grundsatz etwas strenger durchgeführt; hier setzte die Vollstreckung der Vermögensstrafen die Erkennung derselben zu Lebzeiten des Verbrechers voraus[5]). Aber gerade bei den crimina publica fanden sich eine Reihe mit der Zeit zunehmender Ausnahmen. Zunächst beim crimen

---

[1]) l 5 C 9, 8.
[2]) Zum Teil zusammengestellt t C 9, 6.
[3]) Ebenso l 22 D 39, 1: in poenam heres non succedit.
[4]) § 1 I 4, 12; l 33 D 44, 7; l. un. C 4, 17.
[5]) l 20 D 48, 2.

repetundarum und beim crimen maiestatis[1][2]). Bei diesen beiden Delikten konnte ein noch zu Lebzeiten des Schuldigen begonnener Prozeß gegen denselben nach seinem Tode zu Ende geführt, ja sogar der Prozeß, wenn der Verbrecher vor dessen Einleitung gestorben war, gegen den Verstorbenen eingeleitet, das Urteil gesprochen und die Vermögensstrafe vollstreckt werden. Das crimen maiestatis und zwar besonders die perduellio konnte noch eine weitere Strafe gegen den toten Verbrecher mit sich bringen, die sich gegen sein Andenken richtete und auf die in einem eigenen Offizialverfahren erkannt werden konnte: Die sogenannte damnatio memoriae. Für dieses zur Strafeziehen des Andenkens des Verstorbenen entwickelten sich eine Reihe von Maßnahmen. Man erreichte die beabsichtigte Beschimpfung des Andenkens der Verbrecher dadurch, daß man ihren Leichnam unbeerdigt liegen ließ, die Trauer für sie untersagte, die Bildsäulen umstürzte, die zu ihren Ehren errichtet worden waren, ihre Namen aus öffentlichen und Privatmonumenten tilgte, die Führung des gleichen Eigennamens den Geschlechtsgenossen untersagte, ihre Häuser niederriß und alle Handlungen, Verträge und Geschäfte vernichtete, die sie nach begangenem Verbrechen vorgenommen hatten. Zu diesen beiden Hauptfällen kamen später dann noch das crimen pecculatus, de residuis, die Desertion und die Ketzerei[3]). Allerdings stand es in allen diesen Fällen den Verstorbenen frei, die Unschuld ihres Erblassers nachzuweisen, was ihnen aber wohl selten gelungen sein dürfte.

Bestand Verdacht, daß sich Dritte, besonders die Erben aus einem Verbrechen des Verstorbenen bereichert hatten, so ging man nach dem Tode des Schuldigen sofort gegen diese vor: War beim crimen falsi der falsarius vor Einleitung eines Strafverfahrens gegen ihn gestorben, so konnte nicht nur derjenige angeklagt werden, welcher von der Täuschung Gebrauch machen wollte, sondern auch der Erbe vor Gericht gestellt werden, damit man ihm das wieder abnähme, was er etwa durch das Verbrechen seines Erblassers erlangt hatte[4]). Dasselbe galt für die commissa vectigalium nomine[5]). Doch

[1]) crimen maiestatis war der Gesamtbegriff für die beiden Verbrechen der perduellio (Landesverrat) und des crimen maiestatis diminutae (Majestätsbeleidigung), trat aber später mit der Bedeutung „Hochverrat" an die Stelle der perduellio.

[2]) l 20 D 48, 2; l 11 D 48, 4; § 5 I 3, 1; l 2 C 9, 27.

[3]) Quellenstellen für diese weiteren Ausnahmen sind: l 14 D 48, 13; l 4 u. 5 C 1, 5; l 4 C 12, 36.

[4]) l 12 (19) D 48, 10.

[5]) l 8, 14 D 39, 4.

haftete in diesen Fällen, wo es sich um die Herausgabe des durch das Verbrechen Erlangten handelte, der Erbe nur zivilrechtlich und nur bis zur Höhe der Bereicherung[1]). Diese auch in unserem heutigen Recht anerkannte Regel hatte natürlich ihre volle Berechtigung im Gegensatz zu den die unschuldigen und unbereicherten Erben treffenden Geldstrafen und Vermögenskonfiskationen.

Für die crimina extraordinaria galt zunächst dasselbe wie für die crimina publica. Aber auch hier bald ein Abweichen von dem Grundsatz; es traten die vermögensrechtlichen Folgen gegen die Erben auch dann ein, wenn der Schuldige starb, ehe auch nur ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet geschweige denn durchgeführt war; der Prozeß konnte gegen den Toten eingeleitet, durchgeführt und die erkannte Vermögensstrafe gegen die Erben vollstreckt werden. Zu diesen crimina extraordinaria wurden bald mehrere Verbrechen gezählt, die zuerst crimina publica oder privata waren; so besonders das crimen repetundarum und die Religionsverbrechen, hauptsächlich die Ketzerei.

Einzige Voraussetzung der Vollstreckung der Vermögenskonfiskation nach dem Tode des Verbrechers war ursprünglich, daß dieselbe noch zu seinen Lebzeiten ausgesprochen war. Beging der Verbrecher noch vor seiner Verurteilung Selbstmord, so konnte er hiedurch die seine Angehörigen schwer treffende Maßregel abwenden. Späterhin aber, als die zahlreichen Vermögenskonfiskationen anfingen, eine wichtige Einnahmequelle für die immer Geld- und Gutbedürftigen römischen Herrscher zu werden, ließ man es nicht mehr zu, daß der Verbrecher durch Selbstmord die Einziehung seines Vermögens abwende, ausgenommen es gelang den Erben, die Unschuld ihres Erblassers nachzuweisen[2]).

Auch die römische Kirche kannte eine Bestrafung der Toten und machte von ihrer Strafgewalt gegen dieselben Gebrauch durch Ausschließung aus der Kirche und ihrer Gemeinschaft in der Gestalt der Versagung des Gebets, der Darbringung des Opfers, des Ausstreichens ihrer Namen aus den Diptychen, Maßnahmen, die sich in der Zeit vor und nach Constantin finden.

---

[1]) in haeredem autem competit in id, quod ad eum pervenit, l 5 D 3, 6; l 6 D 48, 1; l. un. C 4, 17.

[2]) l 3 D 48, 21; l 45 § 2 D 49, 14; l 5 C 9, 6; l. un. C 9, 50.

## § 3. Älteres deutsches Recht.[1])

Auch im älteren deutschen Recht gilt der Grundsatz: Der Tod hebt alle Bestrafung auf. Dieser Grundsatz ist, besonders auch hinsichtlich der Vererbung der Strafen, in den älteren Rechtsaufzeichnungen öfters wiederholt. So im Sachsenspiegel II 17,1: Die sone ne antwerdet vor den vader nicht, svenne he stirft, svat so he ungerichtes hevet gedan. Ebenso im Deutschenspiegel Art. 118, Schwabenspiegel Art. 178, 289. Doch auch im älteren deutschen Recht bald Durchbrechung dieses Grundsatzes durch sich stets mehrende Ausnahmen, die, wenigstens vor der Rezeption des römischen Rechts, nicht den Umfang der in diesem geltenden annahmen, aber dieselben an Bedeutung wohl übertrafen. In der Praxis entwickelte sich, wenn auch anfangs unter ausdrücklichem Widerspruch der Theoretiker, der Grundsatz, daß durch den Tod des Verbrechers die verwirkten Strafen keineswegs aufgehoben würden und daher selbst am Leichnam noch zu vollstrecken seien. Voraussetzung war, daß der Verstorbene ein todeswürdiges Verbrechen begangen hatte und dessen geständig oder überwiesen war; eine Verurteilung brauchte noch nicht einmal erfolgt sein; Geständnis oder Überführung genügten, um die Vollstreckung der Strafe am Leichname oder die Hinrichtung in effigie vorzunehmen. Und diese konnten dann in jeder der zahlreichen damals vorkommenden Arten der Todesstrafe vorgenommen werden: Der Leichnam wurde verbrannt, gevierteilt, enthauptet, am Galgen aufgehängt, aufs Rad geflochten[2]). Ja es war nicht einmal ein mit dem Tode bestraftes Verbrechen unbedingt vorausgesetzt, es genügte auch, daß eine Leibesstrafe angedroht war, und war diese ausgesprochen, konnte auch sie vollstreckt werden, wie sich zum Beispiel das Abschlagen der Hand am Leichnam findet.

Schreckte man schon vor der Vollziehung der Leibes- und Lebensstrafen am Leichnam nicht zurück, so widersinnig diese Strafvollstreckung war, so konnte man auch in der Erkennung der Vermögensstrafen gegen den toten Verbrecher und deren Übergang auf die Erben nichts Ungewöhnliches und Ungerechtes erblicken. Dazu trug jedoch auch die Art und Weise bei, wie man die Strafe im Verhältnis zum begangenen Unrecht auf-

---

[1]) Vergl. hiezu den besonders kulturhistorisch interessanten Vortrag Heinrich Brunners „Das rechtliche Fortleben des Toten bei den Germanen", abgedruckt im Aprilheft 1907 der Deutschen Monatsschrift für das gesamte Leben der Gegenwart.

[2]) Vergl. z. B. S. 22 des in Anmerkung 1 zitierten Vortrags Brunners.

faßte und festsetzte. Maßstab war die Wirkung des Unrechts und diese wurde nicht vom Standpunkt des Täters, sondern von dem des Verletzten aus beurteilt. Damit mußte jede Persönlichkeit der Strafe verloren gehen. Hauptstrafe neben der Todesstrafe war die Buße mit dem reinen Charakter einer Strafe, nicht einer Entschädigung. War ein Verbrecher zur Zahlung einer Buße verurteilt und starb er vor Erlegung derselben, so ging, wenigstens zur Zeit der Volksrechte die Verpflichtung zur Aufbringung des Wergeldes unbedingt auf die Sohne beziehungsweise Verwandten über. Doch erklärt sich dieser Grundsatz aus der Gliederung und Verfassung des Volkes. War ein Wergeld zu bezahlen und konnte es vom Übeltäter nicht allein aufgebracht werden, so war die ganze Sippe, welcher der Übeltäter angehörte, für die Aufbringung desselben verantwortlich. So bestand denn auch die Verpflichtung der Angehörigen des toten Verbrechers zur Aufbringung des Wergelds nicht nur im Umfang des ererbten Vermögens, sondern erstrecke sich auch auf ihr eigenes Vermögen. Dieser Grundsatz erhielt sich und galt auch noch zur Zeit der Spiegel im wesentlichen uneingeschränkt fort. War eine geraubte oder gestohlene Sache an die Erben gekommen oder war der Erblasser noch bei seinen Lebzeiten zur Zahlung einer Buße verurteilt worden, so waren die Erben verpflichtet, das Erlangte herauszugeben resp. die ihrem Erblasser auferlegte Buße zu zahlen. Eine allgemeine Haftung der Erben für die Delikte ihres Erblassers bestand jedoch nicht.

## § 4. Rezeption und gemeines deutsches Recht.

Auch das deutsche Recht, wie es vor der Rezeption des römischen Rechts bestand, erkannte als Grundsatz an, daß durch den Tod des Verbrechers, mag derselbe vor Einleitung oder im Laufe eines Prozesses erfolgt sein, dessen Strafbarkeit getilgt werde. Doch bestanden die Ausnahmen des älteren deutschen Rechts fort, so vor allem auch die Exekution am Leichnam unter der bisherigen Voraussetzung, daß der Täter des todeswürdigen Verbrechens noch bei seinen Lebzeiten geständig oder der Tat überführt war. Mit der Rezeption des römischen Rechts fanden auch alle Ausnahmen desselben in das deutsche Recht Eingang. Wir finden als Ausnahmen vom Prinzip genau dieselben Delikte, bei denen auch nach römischem Recht ein Prozeß trotz des Todes des Schuldigen geführt werden konnte und die angedrohten Geldstrafen und Vermögenskonfiskationen am hinterlassenen Vermögen des verstorbenen Verbrechers vollstreckt werden konnten. Es galten nur ganz

wenige Abweichungen vom römischen Recht: Im Prinzip beseitigt wurde die stillschweigende Konfiskation. Dagegen wurden die Fälle der Vermögenskonfiskation an Zahl gegenüber dem römischen Recht noch bedeutend vermehrt. Wie im römischen Recht hatten sie einen rein strafrechtlichen Charakter, so daß durch ihre Vollstreckung stets die unschuldigen Erben für die Verbrechen ihres Erblassers herangezogen wurden. Noch eine weitere Neuerung, über das römische Recht hinausgehend, läßt sich feststellen: Wie im römischen Recht waren die Erben gehalten, das was sie durch die Tat ihres Erblassers erlangt hatten, herauszugeben, und wie im römischen Recht wurden die zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Delikt gegen sie geltend gemacht; aber ihre Haftung hinsichtlich dieser wurde erweitert: Während nach römischem Recht die Erben bei noch nicht vorgenommener Litiskontestation mit dem Verstorbenen nur bis zur Höhe der Bereicherung hafteten, mußten sie jetzt gleich dem Verstorbenen, soweit das Vermögen reichte, volle Entschädigung leisten.

Wieder in getreuer Anlehnung an das römische Recht findet sich die Bestimmung über verbrecherische Selbstmörder. Nach Artikel 135 der Carolina konnte das Vermögen derjenigen, welche ein Verbrechen begangen hatten, wodurch sie Leib oder Gut verwirkten, eingezogen werden, wenn sie Selbstmord begingen. Daneben findet sich zur Zeit der Carolina die gewohnheitsrechtliche Übung, die Leichen derjenigen Selbstmörder, welche schon zur Todesstrafe verurteilt waren, vom Scharfrichter unter dem Galgen verscharren zu lassen.

Gegen Ende der gemeinrechtlichen Epoche allerdings zeigt sich in der Praxis das Bestreben, die zahlreichen Ausnahmen des römischen Rechts und die noch neu hinzugekommenen allmählich wieder abzuschaffen. Auch die noch aus der früheren Epoche übernommene, eine Zeit lang Theorie und Praxis, bald aber nur mehr der Praxis angehörende Exekution am Leichname verschwand allmählich.

Werfen wir noch einen kurzen Blick auf die Modifikationen des regelmäßigen Strafverfahrens im gemeinen deutschen Recht, die durch eine Strafverfolgung des toten Verbrechers herbeigeführt wurden. Grundsatz war, daß der gegen einen Verbrecher eingeleitete Prozeß durch den Tod desselben beendigt wird, welcher Grundsatz auch für die Rechtsmittelinstanz galt. In denjenigen Fällen aber, in denen, zumeist nach Vorbild des römischen Rechts, die Weiterführung oder gar die Einleitung eines Prozesses gegen den schon verstorbenen Täter zulässig war, konnten die Erben in den Prozeß eintreten, um Ehre und Vermögen des Verstorbenen zu verteidigen. Gelang den

Angehörigen eines schon Verurteilten oder Bestraften der Beweis seiner Unschuld, so konnte auf diese Weise sogar eine Rehabilitation des Verstorbenen erreicht werden, eine Einrichtung, die sich mit unserem Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines schon Verstorbenen vergleichen läßt. Waren keine Angehörigen oder Erben vorhanden, so wurde dem Verstorbenen, soweit nicht schon bei seinen Lebzeiten Untersuchung und Verteidigung beendigt war, ein Defensor oder Kurator von Amts wegen bestellt, der dann bei der Weiterführung oder Wiederaufnahme des Prozesses nach dem Tode des Verbrechers dessen Interessen wahrzunehmen hatte. Interessant ist, daß es auch eine Verjährung der Strafverfolgung gegen Tote gab: sie war für die verschiedenen Delikte verschieden, für alle aber galt, daß nach 20 Jahren keine Verfolgung mehr stattfinden kann. Trotz Strafverfolgungsverjährung aber konnte ausnahmsweise ein Prozeß gegen Tote geführt werden, wenn das Wohl des Staates es verlangte, daß man vom Gesetz abweiche und ein Exempel statuiere.

Das kanonische Recht dieser Zeit mußte eine Bestrafung des Verbrechers nach seinem Tode im Prinzip ausschließen. Hauptzweck des kirchlichen Strafrechts war die Besserung des Sünders und diesem Zweck war natürlich mit dem Tode desselben eine Grenze gesetzt Aus demselben Grund mußte das Kirchenrecht die Heranziehung der unschuldigen Erben für die Sünden ihres Erblassers verwerfen. So war als Grundsatz des kanonischen Rechts aufgestellt: Tilgung und Unvererblichkeit der Strafe bei Tod des Verbrechers. Doch blieb auch hier der Grundsatz nicht ohne Ausnahmen; bei einer Anzahl von Delikten wurden die Erben für die Missetaten ihrer verstorbenen Erblasser zur Sühneleistung herangezogen: bei incendium und ecclesiarum violatio war diese Sühne nichts weiter als Schadenersatz, so daß diese Delikte nicht als Ausnahmen betrachtet werden können. Bei einigen anderen Delikten dagegen liegen wirkliche Ausnahmen vom geltenden Grundsatz vor, welche sich daraus erklären, daß die Kirche bei diesen den Abschreckungszweck neben oder über den Besserungszweck stellte; so waren die Erben auch bei homicidium, violenta manuum iniectione und incestum verpflichtet, Sühne für diese Verbrechen des Täters zu leisten. Auch Entlehnungen aus dem römischen Recht finden sich: Der an Macht mit den weltlichen Herrschern wetteifernde, zu Anfang dieser Periode lebende Papst Bonifaz VIII. übernahm die Verordnungen der römischen Kaiser gegen Hochverräter und ließ sie unter Hinzufügung vieler Verwünschungen auf diejenigen Anwendung finden, welche sich an einem Kardinal tätlich vergriffen hatten. Auch gegen tote Ketzer kannte die

Kirche Strafen: sie konnten exkommuniziert, ihr Vermögen eingezogen und ihnen das ordentliche Begräbnis auf geweihten Kirchhöfen versagt werden.

## § 5. Die deutschen Partikulargesetze.

Die deutschen Partikulargesetze stellten wie das bisherige Recht als Grundsatz auf, daß der Tod des Verbrechers die Strafbarkeit des Verbrechens tilge; und jetzt kam dieser Grundsatz auch mehr zur Geltung, indem die Tendenz der ausgehenden gemeinrechtlichen Epoche, die zahlreichen Ausnahmen, die zur Zeit des gemeinen Rechts galten, wieder zu beseitigen, weiter verfolgt und teilweise auch verwirklicht wurde. Die Fälle, in denen noch nach dem Tode des Verbrechers die Vollstreckung von Geldstrafen und Vermögenskonfiskationen zulässig war, wurden bedeutend eingeschränkt. Die Konfiskation des ganzen Vermögens wurde schließlich sogar, größtenteils durch die Verfassungsurkunden, gänzlich beseitigt. Soweit sich die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß oder gegen die Erben des toten Verbrechers erhielt, war nun Voraussetzung, daß die Strafe bei Lebzeiten des Schuldigen wenigstens ausgesprochen war; dann fand man darin nach wie vor keine Ungerechtigkeit. Dabei lassen sich zwei Hauptrichtungen in den Gesetzen unterscheiden: Die einen verlangten lediglich Eröffnung des Straferkenntnisses noch bei Lebzeiten des Schuldigen; so das bayrische StGB. von 1813 in seinem Artikel 138, das oldenburgische von 1814 in Artikel 143, das thüringische von 1850/51 Artikel 68, das sächsische Criminalgesetzbuch von 1838 Artikel 74, und andere. Die meisten neueren deutschen Partikulargesetze aber stellten zur Vollstreckung der Geldstrafen nach dem Tode des Verbrechers die Bedingung auf, daß das dieselben aussprechende Urteil noch bei Lebzeiten des Verurteilten Rechtskraft erlangt hat; so das StGB. von Braunschweig von 1840 in § 67, von Hannover von 1840 in Artikel 87, das StGB. für die preußischen Staaten von 1851 in § 20, das hessische von 1841 Artikel 123 und das bayrische von 1861 in Artikel 91. Eine einzige deutsche Strafgesetzgebung dieser Zeit läßt die Vollstreckung von Geldstrafen nach dem Tode des Verurteilten nicht zu, die österreichische; so in dem noch jetzt geltenden österreichischen StGB. von 1852. Dann aber gewann auch hier die entgegengesetzte Strömung die Oberhand und verschaffte der allenthalben bestehenden Regel Geltung.

Aber auch abgesehen von der Vollstreckung der Geldstrafen bestanden noch ein paar Ausnahmen vom aufgestellten

Grundsatz. So besonders das Anschlagen des Namens des verstorbenen Verbrechers an Galgen oder Schandsäule. In § 17 des josephinischen StGB. von 1787 heißt es: „Wäre ein Verbrecher durch Verbergung oder durch seinen Tod dem Arme der Criminalgerichtsbarkeit entzogen, so kann bei Verbrechen, die großes Aufsehen und Ärgernis erwecken oder bei welchen die Straflosigkeit weitere nachteilige Folgen besorgen ließe, das Strafurteil auch an dem Abwesenden oder Toten auf folgende Art vollzogen werden: Der Name des Verbrechers, die begangene Missetat und das hierauf erfolgte Criminalurteil werden in einer Anzeige an einen Galgen geschlagen und allgemein durch öffentliche Zeitungsblätter bekannt gemacht." Hierin ist wohl der letzte Rest der mittelalterlichen und gemeinrechtlichen Exekution am Leichnam zu erblicken. Weder Wissenschaft noch Praxis konnten sich schon ganz zu der Erkenntnis durchringen, daß der Tod den Verbrecher jeder Bestrafung entziehe und suchten nun in dieser unschuldigeren Form eine solche herbeizuführen. Interessant ist, daß sich auch das Institut der damnatio memoriae erhalten hat und im bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 wiederfindet. Ebenso behaupteten sich auch die Bestimmungen über den Selbstmord des Verbrechers in einigen Gesetzen: Im allgemeinen Gesetzbuch für die preußischen Staaten ist in Teil 20 Titel 20 § 804 bestimmt, daß „Leute, die sich selbst das Leben nehmen, um einer durch grobe Verbrechen verwirkten infamierenden Strafe sich zu entziehen, nach Befinden des den Prozeß dirigierenden Gerichts auf dem Richtplatz verscharrt werden sollen". Ja es findet sich hier für die Selbstmörder sogar noch die Exekution am Leichnam, § 805: „Ist bereits ein Strafurteil wider sie ergangen, so soll dasselbe an dem toten Körper, soweit es möglich, anständig und zur Abschreckung anderer dienlich ist, vollzogen werden." Und im österreichischen Strafgesetzbuch über Verbrechen war bestimmt, daß der Name des selbstmörderischen Verbrechers auf eine Tafel, oder wenn das Verbrechen mit dem Tode bestraft wurde, auf den Galgen geschrieben würde so zwar, daß er drei Tage hindurch von jedermann ohne Schwierigkeit gelesen, von niemand aber zerrissen oder weggenommen werden könnte.

Zum Schlusse dieser historischen Darlegung erübrigt es noch, einer Ansicht Bindings hinsichtlich der Strafen gegen einen toten Verbrecher entgegenzutreten, die dieser in seinem Handbuch des Strafrechts auf Seite 812 ausspricht: „Wenn man versucht hat, den Toten zu strafen durch Vierteilung oder Verbrennung des Leichnams oder durch Versagung des ehrlichen Begräbnisses, so waren dies keine wirklichen, sondern lediglich symbolische Strafen; sie konnten und wollten nur be-

sagen, wie man mit dem Verbrecher verfahren wäre, wenn ihn sein Tod der Strafe nicht entzogen hätte.“ Uns mögen, von dem Standpunkt aus betrachtet, den wir heute einnehmen, diese Strafen früherer Zeiten lediglich als symbolische Strafen erscheinen, weil wir uns dieselben kaum auf andere Weise erklären können, aber die damalige Zeit sah in ihnen wirkliche Strafen und wollte auch solche in ihnen sehen. Dafür spricht schon der Umstand, daß es möglich war, gegen einen toten Verbrecher einen Prozeß einzuleiten oder fortzusetzen, was sicher auch nicht nur symbolischen Charakter trug; und die Vollstreckung des ergangenen Strafurteils gegenüber dem verstorbenen Täter bildete dann den notwendigen Abschluß des gegen den Toten wie gegen einen Lebendigen geführten Strafverfahrens. Natürlich, wenn man den Leichnam des Verbrechers verbrannte, vierteilte usw., so glaubte man nicht, damit die verhängte Todesstrafe zu vollstrecken; diese Maßnahmen richteten sich dann gegen ein anderes Rechtsgut des Verstorbenen, gegen dessen Ehre, indem man auf diese Weise sein Andenken beschimpfte.

---

# II. Dogmatischer Teil.

Wir haben nun gesehen, welche Anschauungen man in früheren Zeiten hinsichtlich Verfolgung und Bestrafung des toten Verbrechers hatte. Wie ist es nun in unserer Zeit? Die fortschreitende Kulturentwicklung brachte natürlich auch im Rechtsleben eine Verfeinerung und Vervollkommnung der Rechtsanschauungen mit sich und mußte sich mit Entrüstung von den ebenso widersinnigen wie barbarischen Ansichten des früheren Rechts abwenden. „Der Tod hebt alles auf“, mußte oberster Grundsatz werden, er tilgt die Strafe und macht jede Strafverfolgung unmöglich. Welches sind die Gründe, die diesen Grundsatz zur Geltung bringen mußten, und welches ist die Stellung unseres geltenden Rechts zu diesem Grundsatz? Das zu untersuchen und zu zeigen, ist die uns nun obliegende Aufgabe. Bevor wir aber die aus dem Verbrechen entspringenden Folgen, Strafe und Strafverfolgung betrachten, scheint es angemessen, das Verbrechen selbst einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, dahin gehend, ob der Tod des Verbrechers vielleicht schon auf das Verbrechen Einfluß habe und eventuell welchen.

# Erster Abschnitt:

## § 6. Einfluß des Todes des Verbrechers auf das Verbrechen.

Das Verbrechen ist eine Tat und zwar eine vom freien Willen ausgehende Tat; dies macht die Tat zur Handlung. Jedes Verbrechen ist also eine Handlung. Jede Handlung ist aber mit dem Moment ihrer Vornahme etwas Historisches geworden, das durch nichts mehr aus der Welt geschafft werden kann. Die Handlung bleibt für immer so bestehen, wie sie vorgenommen worden ist, wenn auch die Wirkungen dieser Handlung möglichen Änderungen unterliegen. So vermag auch der Tod desjenigen, der die Handlung vorgenommen hat, nichts an der Tatsache dieser Handlung zu ändern, am wenigsten aber die Handlung ungeschehen zu machen. Da nun jedes Verbrechen Handlung, so bleibt auch dieses bestehen und kann durch nichts aufgehoben werden. Stirbt also der Täter des Verbrechens nach der Begehung desselben, so bleibt sein Verbrechen bestehen und wird nicht durch seinen Tod ungeschehen gemacht, getilgt.

Es steht somit fest, daß das Verbrechen als Handlung des Täters, also gewissermaßen in subjektivem Sinn durch den Tod nicht untergeht. Davon verschieden ist das Verbrechen im objektiven Sinn, das Verbrechen, wie es in der Außenwelt in Erscheinung tritt, als Erfolg der Handlung. Jede Handlung muß als ihren Abschluß notwendig einen Erfolg herbeiführen. Auch das Verbrechen in diesem Sinn bleibt bei Tod des Täters bestehen; denn mit der Vornahme der Handlung hat der Täter das Verbrechen verursacht und damit begangen. Der Erfolg ist dann nur die Wirkung der verursachenden Handlung.

Nun gehört zum Verbrechen außer der Verursachung auch die Verschuldung; das Verbrechen ist ja schuldhaft gewollte Handlung. Sofern also Verursachung und Verschuldung gegeben sind, ist das Verbrechen als solches existent geworden, begangen. Damit ist auch die weitere Frage beantwortet, wie bleibt das Verbrechen bei Tod des Täters bestehen? Der Tod vermag an dem Verbrechen nichts mehr zu ändern, es bleibt so bestehen, wie es der Verbrecher begangen hat und wie es im Augenblick seines Todes besteht.

Aus dem gewonnenen Resultat, der Tod hebt das Verbrechen nicht auf, sondern läßt es unverändert fortbestehen, ergeben sich für das Verbrechen im formellen Sinn, also das vom Staat mit Strafe bedrohte Verbrechen im materiellen Sinn,

für den Fall des Todes des Täters wichtige Konsequenzen, von denen wir nur die wichtigsten hervorheben.

Was die nächste Folge des Verbrechens anlangt, die Bestrafung desselben, so verweisen wir bezüglich dieser auf den nächsten Abschnitt unserer Abhandlung. Aber die Bestrafung ist ja nicht die einzige Folge des Verbrechens; eine sehr wichtige Konsequenz ist die aus vielen Delikten entspringende zivilrechtliche Haftung des Täters für Schadenersatz. Diese bleibt trotz Todes des Täters bestehen, wenn sie auch nicht mehr ihn selber treffen kann, sondern auf seine Erben übergeht. Würde das Verbrechen durch den Tod des Täters aufgehoben, so wäre eine Heranziehung der Erben zur Leistung von Schadenersatz für die vom Erblasser begangenen Verbrechen ganz undenkbar.

Eine weitere äußerst wichtige Konsequenz aus dem Fortbestehen des Verbrechens nach dem Tode des Täters ergibt sich für den Begriff der Teilnahme, wenigstens für den objektiven Teilnahmebegriff.[1]) Nach der objektiven Teilnahmetheorie bestimmt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Teilnehmer aus dem begangenen Verbrechen. Würde nun der Tod das Verbrechen aufheben, so wäre eine Bestrafung der überlebenden Teilnehmer vollständig ausgeschlossen. Da aber das Verbrechen bestehen bleibt, so entzieht der Tod des Täters die Teilnehmer nicht ihrer Bestrafung. Denn, um die Teilnehmer strafen zu können, genügt auf Seiten des Täters das Vorliegen eines Verbrechens, einer strafbaren Handlung, während Strafbarkeit oder Bestrafung des Verbrechers nicht notwendig ist. Strafaufhebungsgründe in der Person des Täters wirken nur für diesen, nicht auch für die Teilnehmer[2]).

Aus der Tatsache, daß das Verbrechen so bestehen bleibt, wie es der Verbrecher begangen hat, ergeben sich besonders für die sogenannten Erfolgsverbrechen[3]) wichtige Konsequenzen. Nehmen wir also an, der Täter hat die verbrecherische Handlung noch bei seinen Lebzeiten begangen, der Erfolg tritt aber

---

[1]) Für die subjektive Teilnahmetheorie allerdings wäre es ganz gleichgültig, ob das Verbrechen durch den Tod des Verbrechers aufgehoben wird oder nicht, da sie jeden Teilnehmer selbständig bestraft als einen, der durch Setzen einer Bedingung den ganzen Erfolg verursacht hat.

[2]) Vergl. Hälschner Syst. d. preuß. Strafr. S. 334; Köstlin Syst. d. deutsch. Strafr. S. 282; Schütze Die notwendige Teilnahme am Verbrechen S. 287; Birkmeyer Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts S. 155 u. 157; v. Liszt Lehrb. S. 234 unter III.

[3]) Mit der herrschenden Lehre bezeichnen wir als Erfolgsverbrechen im Gegensatz zu den Nicht-Erfolgsverbrechen solche, bei denen der Erfolg nicht notwendig schon mit Abschluß der Tätigkeit eintritt, sondern noch eine gewisse Zeit bis zu dessen Eintritt verstreicht.

erst nach seinem Tode ein, so hat er trotzdem das Verbrechen schon bei Lebzeiten so begangen, wie es sich mit dem Eintritt des Todes qualifiziert, da er es noch bei seinen Lebzeiten schuldhaft verursacht hat. Dabei muß er sich natürlich auch von seinem Willen nicht mitumfaßte Folgen anrechnen lassen, da er auch für diese noch bei seinen Lebzeiten die Ursache gesetzt hat. Angenommen zum Beispiel, A hat den B körperlich verletzt, A stirbt hierauf und nach ihm stirbt auch B an der erhaltenen Verletzung; A hat immer ein Verbrechen der Körperverletzung mit Todesfolge begangen, da er noch bei seinen Lebzeiten die zum Eintritt des Erfolges erforderlichen Bedingungen gesetzt hat.

Es steht also fest, daß das Verbrechen durch den Tod des Verbrechers nicht aufgehoben wird; wie erklärt sich dann die bei vielen Schriftstellern[1] und auch in Gesetzen[2]) wiederkehrende Redewendung: „Der Tod tilgt, sühnt, hebt das Verbrechen auf"? Sollten die betreffenden Schriftsteller wirklich der Ansicht gewesen sein, daß das Verbrechen durch den Tod des Verbrechers getilgt wird? Das ist ebensowenig anzunehmen als daß es sich bei ihnen um eine falsche Interpretation der bekannten Digestenstelle morte extinguitur crimen handelt. Entweder müssen wir daher diese Worte als leere Redensart betrachten oder aber, und das wird das Richtige sein, sie so interpretieren: Die betreffenden Schriftsteller wollten damit sagen, der Tod tilgt das Verbrechen für das Gericht, also im Verhältnis zur Strafverfolgung, da das Gericht nach dem Tode des Verbrechers diesen nicht mehr fassen kann, das Verbrechen insofern also für das Gericht nicht mehr existiert[3]).

# Zweiter Abschnitt:

## Einfluß des Todes des Verbrechers auf die Strafe.

### I. Allgemein.

Die erste und wichtigste Wirkung jedes Verbrechens ist die Bestrafung des Täters. Wir haben gesehen, daß das Verbrechen trotz Todes des Verbrechers bestehen bleibt. Wie ist

---

[1]) Z. B. Häljchner D. gem. Strafr. I S. 730 u. Syst. d. preuß. Strafr. S. 529; v. Wächter Deutsches Strafr. § 100; Heffter Lehrb. d. gem. deutsch Strafr. § 191; Häberlin Grundsätze d. Criminalr. I § 39; v. Borch (de poena post mortem) Z. f. d. g. Str.W. XV S. 560.

[2]) Z. B. d. Braunschweigische StGB. v. 1840 in § 67, sowie das jetzt noch geltende österreichische StGB. von 1852 in seinen §§ 223 u. 526.

[3]) So z. B. Heffter an der in Anm. 1 zitierten Stelle, wenn er sagt, der Tod des Verbrechers tilgt das Verbrechen, d. h. die öffentliche Verantwortlichkeit des Schuldigen und die darin begriffenen Folgen;

es nun mit der Bestrafung, wenn der Täter nach begangenem Verbrechen gestorben ist? Es bieten sich bei der Strafe eine ganze Reihe von Gesichtspunkten, die ins Auge zu fassen und einzeln auf ihr Verhältnis zum Tod des Verbrechers zu untersuchen sind, um uns alle zu demselben Resultate zu führen, der Tilgung der Strafe durch den Tod.

## Folgerungen:

### § 7. 1) Aus dem Wesen der Strafe.

Die Strafe ist malum passionis propter malum actionis, ein sinnliches Leiden, ein Übel, welches dem Verbrecher wegen seines verbrecherischen Tuns zugefügt wird. Und das Wesen der Strafe bleibt immer dasselbe, was man auch als letzten Grund der Strafe ansehen mag: Ob man mit der Theorie des psychologischen Zwanges in der Strafe einen Zwang gegenüber dem Verbrecher erblicken will, ob mit der Schadensersatztheorie einen Ersatz für den durch das Verbrechen angerichteten Schaden, ob der Reprobationstheorie folgend eine Mißbilligung des strafenden Staates, ob endlich, wie die Vergeltungstheorie, eine gerechte Vergeltung für den Bruch der Rechtsordnung, stets zeigt sich dieser letzte Grund der Strafe als ein den Verbrecher treffendes und treffen-sollendes Übel. Ein sinnliches Leiden aber, ein Übel setzt schon seinem Begriff nach einen Menschen voraus, der dieses Leiden auch fühlt, dieses Übel auch empfindet; zugleich muß dieser Mensch dieses sinnlich fühlbare Leiden aber auch als Strafe fühlen und erkennen. Dies kann aber nur ein lebender Mensch, das Leiden, Fühlen und Erkennen setzt notwendig einen lebenden Menschen voraus.[1]) Da in dem Toten alles Gefühl erloschen ist, fühlt er das Übel nicht mehr, das die Strafe zufügt. Einem toten Verbrecher kann also kein Übel mehr zugefügt werden und darin liegt die faktische Unmöglichkeit der Strafvollstreckung gegen Tote.

Eine Strafe ist ihrem Wesen nach gegenüber dem toten Verbrecher nicht nur faktisch unmöglich, sie ist auch völlig zwecklos und zweckwidrig; denn derjenige, den das Übel zur

---

ebenso Häberlin an der S. 15 Anm. 1 zitierten Stelle: Durch den Tod erlischt das Verbrechen, wenigstens insoweit es auf den Urheber desselben zurückwirken könnte, d. h. es wird dadurch die Strafbarkeit getilgt.

[1]) Binding Handbuch d. Strafrechts Bd. I § 157 II spricht daher von einer Straferduldungspflicht des Verbrechers, die mit seinem Tode endige, da hiemit das zur Straferduldung allein taugliche Subjekt wegfällt. Mit der Straferduldungspflicht endige aber auch jedes Strafrecht, d. h. jedes Recht zu strafen.

Strafe treffen soll, ist mit dem Moment seines Todes jedem Leiden, auch dem Strafleiden entrückt.

Faktische Unmöglichkeit wie Zwecklosigkeit der Strafe nach dem Tode des Verbrechers verlangen aber Tilgung der Strafe durch den Tod.

## § 8. 2) Aus dem Gegenstand der Strafe.

Die Strafe hat zum Gegenstand den verbrecherischen Willen; indem sie sich gegen den Verbrecher richtet, sucht sie den ihm innewohnenden verbrecherischen Willen zu treffen und zu beugen. Sobald nun aber der Wollende gestorben ist, hört auch dieser Wille auf zu existieren und ist von der Strafe nicht mehr erreichbar. Hat aber die Strafe ihren Gegenstand, gegen den sie sich richtet und allein richten kann, verloren, so kann sie nach dem Tode des Verbrechers als dem Träger dieses Gegenstandes überhaupt nicht mehr vollstreckt werden. Damit ist auch die rechtliche Unmöglichkeit einer Strafe nach dem Tode des Schuldigen gegeben.

## § 9. 3) Aus den Strafgrundsätzen.

Die Strafe ist ein sinnliches Leiden, das dem Schuldigen wegen seiner verbrecherischen Handlung zugefügt wird. Oberster Grundsatz des Strafrechts muß damit sein, daß die Strafe eine höchst persönliche ist; sie darf nur den Urheber des Verbrechens, nur die Person des Schuldigen treffen — peccata suos teneant auctores.[1]) Mit jedem Abweichen von diesem Grundsatz der Personalität würde die Strafe ihren eigentlichen Inhalt, dem Schuldigen ein Übel zu sein, verlieren. Anderen, Unschuldigen aber das Übel zuzufügen, das dem Schuldigen hätte zugefügt werden sollen, hätte nicht nur keinen Sinn, da ja der tote Verbrecher nichts davon empfindet; sondern die Strafe würde gegen denjenigen, dem sie als unschuldigen Dritten zugefügt wird, ihren Charakter als Strafe völlig verlieren und den Charakter einer Rechtswidrigkeit, einer Ungerechtigkeit erhalten. Von einem Vererben jedweder Strafe kann also keine Rede sein; die Erben würden sonst als unschuldige Dritte herangezogen, für die Verbrechen ihres Erblassers zu leiden. Zu einer Vererbung der Strafe de lege ferenda darf man sich auch dadurch nicht verleiten lassen, daß gewisse Strafen nach dem Tode des Verbrechers faktisch noch vollstreckt werden können, rein äußerlich wenigstens. Eine

[1]) Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxia est, l 22 C 9, 47.

innere, aus dem Wesen der Strafe sich ergebende faktische Möglichkeit einer Strafvollstreckung besteht ja nicht mehr, wie wir oben gesehen haben. Aber äußerlich hindert nichts, eine Geldstrafe am Vermögen oder in den Nachlaß des Verbrechers zu vollstrecken, eine Ehrenstrafe über ihn zu verhängen; ja selbst die Hinrichtung wäre, rein äußerlich genommen, noch möglich. Allein juristisch ist dies alles unmöglich nach dem Grundsatz der Personalität. Gegen den Schuldigen kann die Strafe nicht mehr geltend gemacht werden, unschuldige Dritte aber darf sie nicht treffen, also muß sie wegen Unmöglichkeit ihrer Vollstreckung aufgegeben werden.

Ein Aufrechthalten der Strafe nach dem Tode des Schuldigen verstößt auch gegen den Grundsatz der Moralität der Strafe, besonders soweit sich die Strafe, wie dies in früheren Zeiten ja so häufig der Fall war, gegen die Leichen der Verbrecher richtet. Natürlich das moralische Gefühl des Verbrechers selbst wird hiedurch nicht verletzt, denn er empfindet nichts mehr, wohl aber das Gefühl seiner Volksgenossen. Wie schwer schädigt es das sittliche Gefühl eines Volkes, wenn der Staat ihm durch eine Exekution gegen Leichen ein entweder Vergnügen oder Ekel erregendes Schauspiel gibt. Abgesehen aber von einer Exekution gegen den Leichnam, eine jede Strafvollstreckung gegenüber Toten, mag sie nun auch in Beschimpfung seines Andenkens oder in der Heranziehung seines Vermögens bestehen, raubt dem Volk das Vertrauen in die Rechtsübung des Staates. Denn ein Staat, der tote Verbrecher straft, beweist damit dem Volke nur die Schwäche seiner Machtmittel und kommt in den Verdacht einer kläglichen Rache, wenn er, weil er den lebenden Verbrecher nicht mehr erreichen konnte, gegen den toten wütet. Und die Rache ist schon an sich etwas Unsittliches, um wieviel mehr in der Hand eines Staates gegenüber einem Toten. Auch dieser Grundsatz der Moralität der Strafe verlangt also den Wegfall der Strafe nach dem Tode des zu Bestrafenden.

## § 10. 4) Aus den Strafzwecken.

Die Widersinnigkeit und damit die Notwendigkeit des Wegfalls der Strafe nach dem Tod des Verbrechers läßt sich endlich noch an der Hand der Strafzwecke nachweisen, wie sie von den verschiedenen Strafrechtstheorien aufgestellt worden sind. Wir müssen uns begnügen, die hauptsächlichsten Strafzwecke zu behandeln.

Die Strafe wird über den Verbrecher verhängt wesentlich zur gerechten Vergeltung dessen, was er Unrechtes getan hat.

Vergelten heißt jemandem das Gleiche tun, was er andern getan hat. Das tut die Strafe in gerechter Weise, indem sie dem Verbrecher ein Übel zufügt — malum passionis propter malum actionis; dies muß vom Verbrecher auch als solches empfunden werden, was aber, wie wir oben gesehen haben, nach dem Tode nicht mehr möglich ist, da mit dem Tode jedes Gefühl im Verbrecher erloschen ist. Von einem Vergelten kann also keine Rede mehr sein, die Strafe kann also ihren Hauptzweck nicht mehr erfüllen; sie trotzdem aufrecht halten zu wollen, wäre sinnlos.

Einer eingehenderen Untersuchung bedarf die Frage, ob eine Strafe nach dem Tode des Verbrechers gerechtfertigt ist, wenn wir die Strafe den Zweck der Abschreckung verfolgen lassen. Der tote Verbrecher kann ja nicht mehr von der Begehung weiterer Verbrechen abgeschreckt werden, aber es fragt sich, ob nicht andere durch eine Bestrafung des toten Verbrechers abgeschreckt, gewarnt werden können. Die Abschreckung anderer vom Verbrechen war in früherer Zeit der Hauptzweck, ja fast der einzige Zweck, welcher mit der Strafe verfolgt wurde. Daraus erklärt sich auch, daß man in früheren Zeiten ohne Bedenken Strafen gegen tote Verbrecher zuließ, ja diese Strafen recht mannigfach und grausam gestaltete, um sie zur Erreichung ihres Zweckes wirksamer zu machen. Man hielt die Anwendung des Gesetzes für desto wirksamer, wenn alle wissen, daß auch der Tod nicht imstande ist, die Strenge des Gesetzes zu biegen oder zu mäßigen. Speziell die Strafen am Leichnam rechtfertigte man damit, daß durch solchen Anblick andere von der Begehung von Verbrechen abgeschreckt werden. Wie sehr man von der Richtigkeit dieser Ansicht überzeugt war, zeigen am besten die Worte eines Schriftstellers dieser Zeit[1]: ‚Communiter enim', ut inquit Ulpianus, ‚crimen extinguitur mortalitate'; sed oportet esse saevum, atrox, enorme, imo eiusmodi, quod alios trahere posset in imitationem, nisi omnibus viribus illi obviam iretur. Aber mehrfach erhoben sich schon unter den Theoretikern der damaligen und späteren Zeit Stimmen, welche die Ansicht vertraten, daß eine Bestrafung der Toten nicht die Wirkung haben werde, andere vom Verbrechen abzuschrecken, wobei sie dieselben Gründe geltend machten, die auch wir noch gegen die Aufrechterhaltung der Strafe nach dem Tode zum Zwecke der Abschreckung vorbringen müssen. Den Hauptgrund finden wir bei Kleinschrod, der etwa ausführt[2]: „Der Zweck der Be-

[1]) Tesmar, de processu contra mortuos S. 16.
[2]) Kleinschrod Peinl. Recht, III. Teil §§ 91—94.

strafung der Toten kann nur Abschreckung der Lebenden sein. Doch wird dieser Zweck nicht erreicht: Die großen und schweren Strafen, die man bisher gegen Lebende vollzog, waren noch nicht imstande, die Verbrechen zu vertilgen oder auf merkliche Art zu vermindern; es ist also mit Recht zu vermuten, daß die Strafen gegen Tote noch ungleich unwirksamer sein werden." Und wie soll es andere abschrecken, wenn sie sehen, daß es dem Staat nicht möglich war, den Verbrecher bei seinen Lebzeiten zu fassen und zu strafen? Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet würde die Strafe gegen Tote geradezu das Gegenteil von dem erreichen, was sie erreichen will. Da es denjenigen, die überhaupt fähig sind, ein Verbrechen zu begehen, völlig gleich sein wird, was mit ihnen nach ihrem Tode geschieht, so wird es sie, statt von der Begehung von Verbrechen abzuhalten, im Gegenteil zur Begehung hinführen, wenn sie sich sagen können, voraussichtlich werden sie bei Lebzeiten doch nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden. Den Gedanken des Ehrgefühls im Verhältnis zur abschreckenden Wirkung der Strafe nach dem Tode führt Redding in seiner Bekämpfung der Berechtigung einer Strafe gegen Tote sehr gut aus[1]: „Bei dem größten Teil der Menschen ist das Ehrgefühl nicht so entwickelt, daß sie sich, selbst wenn Furcht da wäre, von der Begehung von Delikten dadurch abschrecken ließen, daß sie sich sagen, daß sie nach dem Tode mit Schmach und den schwersten Strafen belegt würden. Zu ihren Lebzeiten ist ihr Ehrgefühl zwar sehr stark entwickelt, aber was nach ihrem Tode mit ihrem Leichnam geschieht, kümmert die meisten Menschen nicht. Bei den meisten Menschen ist sicherlich der Drang, ihre Gelüste zu befriedigen, größer als der Wunsch, daß sie auch nach ihrem Tode in Ehren stehen. Wenn also auch das Gesetz eine Strafe gegen die Toten androhen würde, so ist doch wohl kaum zu glauben, daß das sehr wirksam wäre. Diejenigen aber, bei denen die Sorge eines ehrenhaften Andenkens nach ihrem Tode größer ist als der Drang, ein Verbrechen zu begehen, bedürfen nicht des Beispiels der Strafe. Die schwersten und grausamsten den Lebenden angedrohten Strafen waren nicht imstande, die Affekte einzuschränken, sollten sie dann mit Strafen nach dem Tode durch die Furcht vor Schmach beseitigt werden können?"

Gegen eine Vererbung der Strafen aber zum Zwecke der Abschreckung spricht, daß die Strafe, um wirklich abschreckend zu wirken, den Schuldigen treffen muß, nicht dritte Unschuldige;

---

[1]) Redding, de vi atque effectu mortis . . . . . .

der Schuldige selbst muß als abschreckendes Beispiel hingestellt werden.

So ist also auch aus dem Gesichtspunkte der Abschreckung anderer eine Strafe nach dem Tode nicht zu rechtfertigen. Will man überhaupt am Abschreckungszweck der Strafe festhalten, so muß man sagen, daß dieser viel eher durch Raschheit und Sicherheit der Verfolgung und Bestrafung des Täters erreicht wird als durch schwere und grausame Strafen gegen Lebende oder gar Tote.

Ein weiterer Zweck, den die Strafe verfolgen kann, ist, den Verbrecher zu bessern. Aber die Erreichung dieses Zweckes ist an dem zu bestrafenden und durch die Strafe zu bessernden Verbrecher nicht mehr möglich, wenn dieser einmal gestorben ist. Nun hat man versucht, den Besserungszweck der Strafe außer auf den Verbrecher selbst, auch auf dessen Mitmenschen auszudehnen, indem man sagte, nicht der Verbrecher allein, sondern auch die übrigen Menschen sollten, soweit nötig, gebessert werden, was durch die Strafe gegen den toten Verbrecher möglich wäre, indem dadurch die Lebenden gleichsam wie aus einem Beispiel lernen und dazu erzogen werden könnten, sich jeder Übeltat zu enthalten. Daher höre auch das Recht des Staates, durch Strafe Besserung zu erzielen, nicht mit dem Tode des Einzelnen auf, sondern bestehe, solange es Verbrechen, d. h. Menschen gibt. Aber die Bestrafung Toter zur Besserung anderer dürfte wohl das schlechteste Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sein, da es die Lebenden notwendig abstoßen muß; und nicht Besserung, sondern Verschlechterung, Verrohung des sittlichen Gefühls, ist die Folge.

Völlig zwecklos ist die Strafe nach dem Tode vom Gesichtspunkt der Sicherung aus, die man ja auch als einen wichtigen Zweck der Strafe aufgestellt hat. Vor wem sollen denn der Staat oder die Volksgenossen noch gesichert werden, wenn der Missetäter nicht mehr am Leben ist? Es bedarf keiner Sicherung mehr, denn diese ist mit dem Tode des Verbrechers schon so vollkommen erreicht, als sie überhaupt zu erreichen ist.

Fassen wir das Ergebnis unserer Betrachtung, ob sich die Strafe nach dem Tode des Verbrechers aus irgend einem Gesichtspunkte rechtfertigen läßt, noch einmal kurz zusammen, so sehen wir: Die Strafe, gegen Tote angewendet, geht ihrer Bestimmung, ein Übel für den zu Bestrafenden zu sein, verlustig, eine Maßnahme gegen Tote ist also keine Strafe mehr. Der Tod entzieht der Strafe ihr einzig mögliches Objekt, den verbrecherischen Willen, die Strafe verliert somit ihre Berech-

tigung. Die Strafe gegen Tote oder deren Erben spricht den Hauptgrundsätzen der Strafe, besonders dem der Personalität, Hohn und wird, soweit man sie auf andere übergehen läßt, zur Ungerechtigkeit. Die Hauptzwecke, auf Grund deren eine Strafe verhängt wird, können nach dem Tod des Verbrechers nicht mehr erreicht werden, die Strafe wird damit überflüssig. Jede Strafe nach dem Tode des Verbrechers ist also tatsächlich und rechtlich unmöglich, zwecklos und zweckwidrig, sie trotzdem aufrecht halten zu wollen, wäre widersinnig; sie muß mit dem Tode des Verbrechers aufhören.

Zu demselben Resultat kamen denn auch fast alle Schriftsteller bis auf unsere Zeit, meist von einem der genannten Gesichtspunkte ausgehend. Genannt seien vor allem Hefftер[1]), Hälschner[2]), v. Wächter[3]), Häberlin[4]), Kleinschrod[5]), Köstlin[6]), Schütze[7]), Henke[8]), Feuerbach[9]), Geib[10]), Redding[11]). Diesen steht, die gegenteilige Ansicht vertretend, Tesmar[12]) gegenüber, und auch ein neuerer Schriftsteller, Nissen[13]), der einen für seine Zeit unglaublich rückständigen Standpunkt einnimmt. Die Möglichkeit von Strafen gegen Tote läßt auch Heinze[14]) mit Rücksicht auf gewisse Strafzwecke zu. Die gegenwärtigen Schriftsteller bekennen sich ausnahmslos zu dem Grundsatz, daß der Tod im Prinzip jede Bestrafung unmöglich macht. Nur hinsichtlich einzelner Strafen wollen manche[15]) eine Ausnahme gemacht wissen.

---

[1]) Lehrb. § 191; [2]) Gem. Str.R. § 150; [3]) § 100; [4]) I § 39; [5]) An der oben S. 19 Anm. 2) angeführten Stelle; [6]) Syst. § 126, N. Rev. § 216; [7]) Lehrb. § 57; [8]) Lehrb. IV S. 162; [9]) Lehrb. § 138; [10]) Lehrb. § 79; [11]) Siehe seine oben auf S. 20 Anm. 1) zitierte Schrift.

[12]) Vergl. oben S. 19 Anm. 1).

[13]) Nissen Die Einziehung S. 91 ff.: „Strafen, welche nicht einen lebenden Menschen voraussetzen, können auch ohne alle Schwierigkeit an einem Toten vollstreckt werden. Die mannigfachen Strafen, welche vergangene Jahrhunderte erst nach dem Tode aussprechen und vollstrecken ließen, stellen dies außer Zweifel, und wenn jetzt z. B. der spanische Entwurf eine Ausstellung der Leiche eines Hingerichteten vorschlägt, so ist nicht abzusehen, weshalb das nicht nach dem Tode beschlossen und vollstreckt werden könnte. Wenn wir daher in unserm heutigen Recht dem Tod eine abschließende Bedeutung beilegen, so treibt uns dazu nicht etwa eine begriffliche Notwendigkeit, sondern nur der Umstand, daß wir hohen Wert auf die Mitwirkung des Täters zur Ermittlung der Wahrheit legen, und daß unser Strafensystem überwiegend aus solchen Strafen besteht, die zu ihrer Vollstreckung einen lebenden Menschen fordern."

[14]) In H. H. d. Str. R. II S. 590.

[15]) Siehe diese bei der Besprechung der Strafen des geltenden Rechts.

## II. Speziell.

### § 11. 1) Der Tod des Verbrechers ist in unserem geltenden Recht Strafaufhebungs- resp. Strafausschließungsgrund.

Welche Bedeutung hat nun der Tod des Verbrechers in unserem geltenden Recht? Wird dem Tod die Wirkung beigelegt, daß er die Strafe tilge? Die Doktrin unterscheidet die Gründe, welche eine Strafe nach begangenem Verbrechen nicht eintreten lassen, in Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe. Doch ist diese Unterscheidung keine scharfe und viele Schriftsteller kennen bloß die eine oder die andere Bezeichnung für alle Arten von Gründen, welche die Nichtanwendung der Strafe auf das begangene Verbrechen bewirken, andere wenden wieder beide Arten von Bezeichnungen ganz promiscue auf alle Straftilgungsgründe an, und selbst unter denjenigen, welche scharf zwischen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen unterscheiden, herrscht keine Einigkeit, welches Strafausschließungs- und welches Strafaufhebungsgründe seien, so daß die einen das mit Strafausschließungsgründen bezeichnen, was die anderen Strafaufhebungsgründe nennen, und umgekehrt. Selbst die Sprache unseres Gesetzes ist keine scharf scheidende, wie z. B. § 262 StPO., wenn er von „Umständen, welche die Strafbarkeit ausschließen", spricht, die von anderen geschiedenen Fälle zusammenwirft. Wir stellen mit v. Liszt[1]) folgende Unterscheidung auf: „Strafausschließungsgründe" sind Umstände, welche einen Strafanspruch aus der Tat überhaupt nicht zur Entstehung gelangen lassen; „Strafaufhebungsgründe" dagegen sind solche Umstände, welche den aus der strafbaren Handlung entstandenen Strafanspruch wieder vernichten. Die Ausführungen im allgemeinen Teil dieses Abschnitts haben uns zu dem Resultat geführt, daß der Tod die Strafe und damit natürlich auch den bereits entstandenen Strafanspruch tilge. Der Strafanspruch entsteht, wenn kein Strafausschließungsgrund vorliegt, mit der Begehung des Verbrechens; daraus ergibt sich, daß der Tod des Verbrechers nach unserer Unterscheidung nur Strafaufhebungs-, nicht Strafausschließungsgrund sein kann.

Wie nun aber auch der Tod im Verhältnis zur Strafe in der Doktrin genannt werden mag, ob Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund, alle Schriftsteller, die hiefür die eine oder die andere Bezeichnung anwenden, verstehen darunter

---

[1]) Lehrb. S. 285; ebenso Frank Commentar S. 83, 1 u. 84, 2.

das Gleiche, daß nämlich der Tod den aus dem Verbrechen entstandenen Strafanspruch tilge. Nur vereinzelt findet sich die gegenteilige Ansicht. Die wichtigsten der aufgestellten Ansichten zu beleuchten und nötigenfalls zu widerlegen, sei nunmehr unsere Aufgabe.

Binding[1]) und sich ihm anschließend Finger[2]) sprechen überhaupt nicht von Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründen, sondern von Endigungsgründen von Strafrecht und Strafklagerecht, und unterscheiden diese Endigungsgründe ihrer Wirkung nach in solche, welche entweder das eine oder das andere Recht oder gleichzeitig beide Rechte endigen. Ein Endigungsgrund mit letzterer Wirkung ist der Tod des Verbrechers.

H. Meyer macht keinen Unterschied zwischen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen[3]), er läßt beide Bezeichnungen nebeneinander Anwendung finden auf solche Umstände, welche trotz begründeter Schuld die Strafbarkeit ausschließen, da sie die Bestrafung als unmöglich oder unangemessen erscheinen lassen. Als einen solchen Umstand bezeichnet er den Tod des Schuldigen.[4])

Die herrschende Ansicht, daß der Tod des Schuldigen den entstandenen Strafanspruch und damit die Strafbarkeit tilge, vertreten auch Heinze[5]), Merkel[6]), John[7]).

Entgegen der herrschenden Meinung lassen den Strafanspruch durch den Tod des Verbrechers nicht untergehen v. Liszt und Beling[8]). Am ausführlichsten begründet v. Liszt seine Ansicht, die er bis heute[9]) beibehalten hat, in der ersten Auflage seines Lehrbuchs, wo er sagt[10]): „Unter den dem mate-

---

[1]) Handb. I S. 808 IV.

[2]) Lehrb. S. 562 ff.; Finger tut des Ausdrucks „Strafaufhebungsgründe" nur als eines in der Doktrin gebräuchlichen Erwähnung.

[3]) Was ihm auch vom Herausgeber der 6. Auflage seines Lehrbuchs vorgeworfen wird, vergl. Meyer-Allfeld S. 260 N. 5; Allfeld unterscheidet scharf zwischen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen und nennt letztere mit uns und v. Liszt solche Gründe, die den schon entstandenen Strafanspruch wieder beseitigen; der Tod des Schuldigen ist also nur Strafaufhebungsgrund; S. 260 unter 3.

[4]) Meyer Lehrb. 5. Aufl. S. 316 u. 319.

[5]) In H.H. d. Strafr. S. 589; er nennt den Tod Strafaufhebungsgrund.

[6]) Lehrb. S. 242: Merkel scheint den noch nicht festgestellten Anspruch bestehen, den festgestellten dagegen untergehen lassen zu wollen, eine unmögliche Scheidung.

[7]) Commentar zur St P O. I S. 482; er verwendet wie das Gesetz nur den Ausdruck Strafausschließungsgrund und zählt den Tod zu den allgemeinen Gründen dieser Art.

[8]) Grundzüge d. Strafr. 3. Aufl. S. 22 (schärfer 2. Aufl. S. 76).

[9]) 14. u. 15. Aufl. S. 286.

[10]) Das Deutsche Strafrecht 1881 § 79.

riellen Strafrecht angehörigen Strafaufhebungsgründen wird an erster Stelle gewöhnlich angeführt der Tod des Schuldigen; allein der Tod des Schuldigen gehört überhaupt nicht zu den Strafaufhebungsgründen, sondern kann nur zu denjenigen Umständen gerechnet werden, durch welche die Verfolgung für immer ausgeschlossen wird. Aus den Zwecken der Strafe folgt die höchst persönliche Natur des Strafanspruchs. Nach unserer modernen Auffassung hemmt der Tod des Schuldigen nicht nur das Feststellungs-, sondern auch das Vollstreckungsverfahren. Daß der Strafanspruch durch den Tod getilgt wird, der Tod mithin Strafaufhebungsgrund sei, läßt sich nicht behaupten, wenn man nicht mit Worten spielen will. Der Vorhang ist gefallen, das Stück ist nicht nur für den Verstorbenen, sondern auch für den Staat überhaupt wie für den Strafrichter insbesondere zu Ende: aber eine datio in solutum ist das Sterben nicht." v. Liszt läßt also den Strafanspruch bestehen und gibt nur die Unmöglichkeit seiner Verwirklichung zu, er legt dem Tod des Verbrechers also nur tatsächliche Bedeutung bei. Jedoch mit Unrecht: Nachdem die Strafzwecke einem Toten gegenüber nicht mehr erreichbar sind, was soll denn dann das Festhalten des Strafanspruchs ihm gegenüber erreichen? Wir haben gesehen, daß sich die Strafe dem toten Verbrecher gegenüber von keinem Gesichtspunkt aus begründen läßt, der Tod muß also dem Strafanspruch ein Ende machen. Und selbst die faktische Möglichkeit einer Bestrafung des Toten zugegeben, der Grundsatz der Personalität der Strafe macht jede Strafe nach dem Tode juristisch unmöglich; der Strafanspruch muß daher wegen Unmöglichkeit seiner Erfüllung untergehen. So hat denn auch die Ansicht v. Liszts bei den zeitgenössischen Gelehrten außer Beling keine Anhänger, sondern nur Gegner gefunden.[1])

## 2) Die Strafen des geltenden Rechts in ihrem Verhältnis zu dem Satz: Der Tod des Verbrechers tilgt die Strafe.

Welches ist nun die Stellung unseres Gesetzes zu der in der Doktrin vertretenen herrschenden Meinung? Es ist nirgends ausdrücklich ausgesprochen, daß der Tod des Verbrechers die Strafe tilge. Aber das ist auch nicht nötig. Nach unserer heutigen aufgeklärten Rechtsanschauung kann die Stellung des

[1]) Z. B. Binding Handb. I § 157 Anm. 3; Meyer 5. Aufl. S. 319 Anm. 18. — Eine scharfe Kritik dieser Ansicht finden wir schon bei einem früheren Schriftsteller; Köstlin Neue Rev. § 216 sagt: „Mit dem Grundsatz, daß der Tod die Strafbarkeit tilge, sind im wesentlichen

geltenden Rechts gar keine andere sein als die, daß der Tod jede Strafe aufhebt. Das ist als etwas Selbstverständliches vorausgesetzt und besondere Bestimmungen sind daher nicht getroffen. Untersuchen wir nunmehr an der Hand des Strafensystems des geltenden Rechts, ob dieser Grundsatz auch ausnahmslos zur Geltung gebracht worden ist. Zur Sprache kommen dabei nur die Strafen, bei denen überhaupt an eine Verhängung nach dem Tode zu denken wäre, nachdem bei ihnen die rein faktische Möglichkeit einer Vollstreckung gegeben ist.

## § 12. a) Hauptstrafen: Die Geldstrafe.

Von den Hauptstrafen könnte demnach nur die Geldstrafe in Betracht kommen. Und da ist es als ein höchst bedauerlicher Mißgriff zu betrachten, wenn der Gesetzgeber in § 30 unseres Strafgesetzbuches als Ausnahme aufstellt, daß eine Geldstrafe nach dem Tode des zu Strafenden vollstreckt werden kann, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtkräftig geworden ist[1]). Es hat sich denn auch über diese Ausnahme in der Literatur ein überaus heftiger Streit entwickelt, der nach und nach immer mehr Gegner dieser Ausnahme auf der einen Seite fand, sodaß § 30 heute fast einstimmig verurteilt wird.

Die Wichtigkeit und die Tragweite dieser Ausnahme rechtfertigt eine kurze historische Betrachtung. Auch war diese Ausnahme schon in den unserem Strafgesetzbuche vorausgehenden Gesetzbüchern aufgestellt, sodaß sich auch schon Schriftsteller früherer Zeit mit dieser Frage befaßt haben. Die Vermögenskonfiskation und die Vollstreckung von Geldstrafen bildete, wie wir im historischen Teil gesehen haben, den Hauptteil der Ausnahmefälle, in denen nach römischem, nach altem deutschen Recht und nach der Rezeption auch im gemeinen deutschen Recht eine Strafe nach dem Tod des Schuldigen möglich war. Die Konfiskation des Vermögens im ganzen wurde dann in der ersten Hälfte des 19. Jahrhundert abgeschafft; die Vollstreckung von Geldstrafen blieb nach wie vor anerkannt, wobei nun teils Eröffnung des Straferkenntnisses teils rechtskräftiges Urteil Vor-

alle neueren Criminalisten einverstanden. Nur ist es eine oberflächliche Betrachtungsweise, wenn der Tod fast allgemein nur eben unter den „faktischen Hindernissen" der Bestrafung aufgeführt und wohl gar mit Flucht oder Krankheit des Verbrechers zusammengestellt wird."

[1]) Es ist hiebei unter Geldstrafe nicht bloß die durch richterliches Urteil erkannte Geldstrafe zu verstehen, sondern auch rechtskräftig gewordene amtsrichterliche Strafbefehle, sowie polizeiliche Strafverfügungen und Strafbescheide der Verwaltungsbehörden fallen unter die Bestimmung des § 30.

aussetzung war. Alle älteren deutschen Strafgesetzbücher nahmen die Vollstreckung der Geldstrafe nach dem Tode des Schuldigen in der einen oder anderen Form auf, und so ging diese Ausnahme denn auch in unser geltendes Strafgesetzbuch über. Die fast den Charakter der Ausnahmen abstreifenden zahlreichen Vollstreckungen von Geldstrafen und Vermögenskonfiskationen nach dem Tode des Verbrechers, die sich vom römischen Recht an bis in die neuere Zeit zu erhalten gewußt haben, scheinen zu mächtig gewesen zu sein, um nicht eine Nachwirkung bis in das heute geltende Recht zu hinterlassen. Als eine solche können und müssen wir die Bestimmung in § 30 StGB. ansehen.

So hat es denn nicht an zahlreichen Versuchen gefehlt, die Ausnahme hinsichtlich der Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß des Schuldigen von irgend einem Gesichtspunkt aus zu rechtfertigen, ja der Bestimmung überhaupt die Bedeutung einer Ausnahme zu nehmen und sie als durchaus begründete Anordnung erscheinen zu lassen.

Die zahlreichsten Vertreter hat die Obligationstheorie gefunden, welche lehrt, die Geldstrafe ist mit dem Moment der Rechtskraft des Urteils keine Strafe mehr, sondern eine Schuld des Verurteilten an den Staat. Dabei sehen die einen[1]) diese Schuld als eine Zivilschuld, die anderen[2]) als eine öffentliche Schuld an, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung des Staates handle. Die Schuld laste auf dem Vermögen des rechtskräftig Verurteilten und sei wie jede Schuld nach dem Tode des Schuldners aus dem Nachlaß zu entrichten. Den

[1]) Redding a. a. O. S. 63 f.; Häberlin Grundsätze I S. 181; Harburger im GS XXIX S 224; Köstlin Syst. I S. 475 ff.; Weismann Hauptintervention u. Streitgenossenschaft S. 43 Anm. 5; v. Wächter Vorles. S. 300. Auch das Reichsgericht scheint sich in neuerer Zeit dieser Ansicht angeschlossen zu haben, vergl. E 30 S. 232, 235 (doppelte Funktion der Geldstrafe: Strafübel und Geldschuld), E 33 S. 333 f. („Anspruch" des Staates auf einen Teil des Vermögens, „Anspruch" auf Beitreibung,; vergl. hiezu auch Kohler die Geldstrafe in GA XLIX S. 181 f.

[2]) Feuerbach Lehrb. § 139; Kleinschrod Peinl. Recht II § 38; Weber Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß (Beling Heft 28) S. 6: Nach ihm verfolgt der Gesetzgeber mit § 30 gar nicht die Absicht, eine Strafe zu vollziehen durch Vollstreckung in den Nachlaß, sondern ein dem Erben nicht zukommendes Vermögensquantum aus dem Nachlaß herauszuziehen und dem dasselbe zu fordern berechtigten Staat zu geben; und S. 8: das Verhältnis zwischen Staat und dem zur Geldstrafe Verurteilten resp. seinen Erben ist ein publizistisches Obligationsverhältnis. Binding in Handb. S. 812 und in Grundr. d. deutschen Strafr. allg. Teil 7. Aufl. S. 299; Binding verwirft trotzdem die Ausnahme in § 30, da dieser die nicht zu rechtfertigende Wandlung des Strafrechts in ein Nichtstrafrecht wirke, und wenn er auch keine Vererbung der Strafe festsetze, doch nach Art einer Strafe auf die schuldlosen Erben wirke.

Vertretern dieser Theorie stehen sogar die Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund[1]) zur Seite mit folgender Begründung: „Der § 32 (jetzt § 30) stellt die auch im Zivilrecht unanfechtbare Bestimmung auf, daß für Zahlung einer Geldbuße, die bei Lebzeiten des Angeklagten gegen denselben rechtskräftig erkannt gewesen ist, der Nachlaß des Verurteilten verhaftet sei." Aber was rechtfertigt denn die Annahme, daß die Geldstrafe mit der Rechtskraft des sie aussprechenden Urteils sich in eine Geldschuld verwandle? Dafür bleiben uns die Anhänger der Obligationstheorie jede Begründung schuldig. Eine solche ist aber auch nicht möglich; Strafe und Schuld sind zwei so grundverschiedene Begriffe, daß nie der eine in den andern übergehen kann. Strafe ist ein Übel, das den Übeltäter treffen soll, bei der Geldstrafe durch Verminderung seines Vermögens; mit dem Moment der Verminderung ist dieser Zweck erreicht. Geldschuld ist ein Vermögenswert, auf den ein Dritter, der Gläubiger, einen Anspruch hat, der mit dem Moment befriedigt ist, in dem dieser Vermögenswert in sein Vermögen übergeht. Eine Geldschuld kann außer durch Zahlung durch eine Reihe anderer Gründe getilgt werden, etwa durch Vergleich, durch Hingabe an Zahlungsstatt, bei der Geldstrafe ist das alles unmöglich. Es ließen sich für die grundlegende Verschiedenheit von Geldschuld und Geldstrafe noch eine ganze Reihe von Punkten aufführen, die alle beweisen, daß sich eine rechtskräftig erkannte Geldstrafe nie in eine Geldschuld umwandeln könne.

Mehrfach vertreten[2]) findet sich auch die Verteidigung der Vererblichkeit der Geldstrafe dadurch, daß der Tod nur eine physische, tatsächliche Unmöglichkeit der Strafvollstreckung bedinge, diese aber bei der Geldstrafe nicht vorliege, sodaß ihrer Vollziehung nach dem Tode des Verurteilten nichts im Wege stehe. Von einer tatsächlichen Möglichkeit der Strafvollziehung aber kann überhaupt keine Rede sein; dies annehmen, heißt das Wesen der Strafe als eines Übels für den zu Strafenden verkennen.

Andere Verteidiger[3]) der Vererblichkeit der Vermögensstrafen wollen in der Geldstrafe eine unpersönliche Strafe sehen,

[1]) S. 61.

[2]) Z. B. Temme Lehrb. S. 187; auch v. Liszt S. 286 f. vertritt, wie wir schon gesehen haben, diese Ansicht, aber er kommt trotzdem zu einer Verwerfung der Vererblichkeit der Geldstrafen wegen der höchst persönlichen Natur der Strafe. Eifrigster Vertreter dieser Theorie ist Nissen Die Einziehung S. 91 f.

[3]) Hefftter Lehrb. § 192 am Ende; Hälschner Syst. d. preuß. Strafr. § 151; anders im gem. deutsch. Strafr. I § 290.

nach ihnen kommt es also auf die Person des durch die Geldstrafe zu Treffenden gar nicht an; sie leugnen also den Strafcharakter der Geldstrafen keineswegs. Damit widerlegen sie sich aber auch schon selbst; der Begriff der Strafe enthält die Forderung der Persönlichkeit derselben in sich; eine unpersönliche Strafe ist ein Widerspruch in sich selbst.

Interessant ist die von zwei Gelehrten[1]) aufgestellte Fiktion, um darzulegen, daß die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß keine Ausnahme von dem Prinzip bilde, daß mit dem Tode jede Strafe aufhöre. Nach ihnen muß man sich die Geldstrafe noch bei Lebzeiten des rechtskräftig Verurteilten vollzogen denken; denn sie habe diesen mit dem Moment der rechtskräftigen Verurteilung getroffen, indem mit diesem Moment sein Vermögen um den betreffenden Betrag vermindert worden sei, sodaß es auch auf die Erben nur nach Abzug dieses Betrags übergehe. Aber bei dieser Darlegung ist Strafzuerkennung und Strafvollzug verwechselt. Hätte die Strafe den Verbrecher wirklich getroffen, so brauchte man sich die Strafe nicht als eine noch bei seinen Lebzeiten vollzogene zu denken. Sie dürfte dann auch nicht noch gegenüber den Erben vollstreckt werden, sonst hätten wir zwei Vollstreckungen hintereinander, von denen mindestens eine ungerechtfertigt sein muß.

Von den Verteidigern[2]) der Vererbung der Geldstrafen wurden noch eine Reihe anderer Theorien aufgestellt, die sich jedoch alle nicht halten lassen.[3]) Erkennt man der Geldstrafe den Charakter einer Strafe zu, so läßt sich die Vererbung derselben von keinem Gesichtspunkt aus rechtfertigen. Der strafrechtliche Charakter der Geldstrafe ist aber allgemein anerkannt; selbst diejenigen, welche in der Geldstrafe nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine Geldschuld sehen wollen, erkennen den Strafcharakter vor der Rechtskraft an, und daß sich dieser mit der Rechtskraft nicht verwandeln könne, haben wir bereits gesehen. Alle übrigen Verteidiger der Vererbung der Geldstrafen geben den Strafcharakter ohne weiteres zu. Den Strafcharakter der Geldstrafe aber zugegeben, so ergibt sich, wie wir oben ausführlich dargelegt haben, aus dem Begriff, dem

---

[1]) Hocheder StGB. für d. Königr. Bayern I S. 494 ff.; Köstlin Syst. I S. 475 ff.

[2]) Außer den schon Genannten seien nur namentlich noch aufgeführt: ältere: Faber, Carpzov, Mevius, Harpprecht, Cocceji, Koch, Zillesius; spätere: Abegg, Klein, v. Quistorp, Mandry, Martin, Bauer, Rüdorff, Dernburg, v. Borch (widerspricht sich aber noch auf derselben Seite selbst, vergl. a. a. O. S. 560).

[3]) Eingehende Widerlegung aller für die Vererbung der Geldstrafe aufgestellten Theorien siehe bei Prenner, die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen (1897).

Zweck, dem Gegenstand der Strafe, daß eine solche nach dem Tode des Verbrechers nicht mehr möglich ist. Davon kann natürlich die Geldstrafe keine Ausnahme machen. Auch sie richtet sich gegen die Person des Täters, nicht gegen das Vermögen, dieses ist nur die äußere Erscheinungsform, in welcher der Wille des Täters angegriffen wird. Die Widersinnigkeit einer Vererbung der Geldstrafen aber erhellt am besten aus einem von einem ihrer Gegner[1]) angeführten Beispiel: „Wenn zum Beispiel bei alternativ gedrohten Strafen (Freiheits- oder Geldstrafe) der Richter nach Lage des Falls die mildere, also die Geldstrafe für die gerechte erkannt hat, so würden die Erben gerade deshalb mit Strafe belegt werden, weil die mildere Strafe hat ausgesprochen werden sollen, während sie, im Falle die härtere Strafe erkannt wäre, straffrei geblieben wären, indem die Freiheitsstrafe an ihnen nicht vollstreckt werden kann."

So hat denn auch die große Mehrzahl der Gelehrten[2]) gegen eine Vererbung der Geldstrafen Stellung genommen. Die Bestimmung aber in § 30 unseres Strafgesetzbuches, die trotz lebhaften bei der Beratung im Reichstag laut gewordenen Widerspruchs in dasselbe aufgenommen wurde, ist in hohem Grade zu bedauern und wird hoffentlich durch die bevorstehende Reform unseres Strafgesetzbuches für immer aus demselben verbannt werden.

## Anhang 1: Die Strafe der Steuerhinterziehung.

Eine besondere Behandlung verdienen die für den Fall der Steuerdefraudation ausgesprochenen Geldstrafen. Die Steuerhinterziehung bildete eines der Hauptargumente der Verteidiger des § 30 unseres Strafgesetzbuches bei der Beratung im Reichstage und wurde von diesen als Hauptbedenken gegen die Nichtzulassung der Vererblichkeit der Geldstrafe geltend gemacht. Wenn einer sich große Steuerdefraudationen hat zu Schulden kommen lassen und er ist wegen derselben noch bei seinen Lebzeiten rechtskräftig verurteilt worden, sollten da die Erben nicht zur Bezahlung dieser Strafe herangezogen werden, nachdem ihr Vermögen gerade durch diese Steuerdefraudationen ein größeres ist als ihnen zukäme? So fragten die Verteidiger des § 30 ihre Gegner.

---

[1]) Lueder im GS XXIX S. 401 ff.

[2]) So Tittmann, Roßhirt, Zachariae, Risch, Heinze, Wahlberg, Geyer, Walther, Lueder, Kronecker, v. Buri, Schütze, Scherer, Prenner, Stoos, Meyer, Berner, Binding, v. Liszt, Kohler.

Sehen wir zunächst zu, was in den Steuergesetzen für den Fall von Steuerhinterziehungen bestimmt ist. Mehrfach findet sich in Landesgesetzen die Bestimmung, daß, wenn nach dem Tode eines Steuerpflichtigen begründeter Verdacht besteht, derselbe habe sich Steuerhinterziehungen zu Schulden kommen lassen, die Erben vor Gericht zu rufen seien und ein Strafverfahren gegen sie einzuleiten sei, um festzustellen, in welcher Weise ihr Erblasser eine Steuerhinterziehung begangen habe, insbesondere wie hoch der hinterzogene Steuerbetrag sei. Gelingt es den Erben nicht, die Unschuld ihres Erblassers nachzuweisen, so werden sie verurteilt und das Urteil wird gegen sie vollstreckt. Diese Bestimmungen enthalten eine große Ungerechtigkeit. Nie dürfen die unschuldigen Erben für die Schuld ihres Erblassers vor Gericht gestellt und verurteilt werden.[1]) Konnte der hinterzogene Steuerbetrag zu Lebzeiten des Hinterziehers nicht mehr festgestellt werden, so ist er auf irgend eine Weise, am besten mit Hilfe der vor dem Nachlaßgericht abzugebenden Angaben über den Nachlaß des Verstorbenen zu ermitteln, nie aber durch einen Prozeß gegen die Erben.

Ist aber der Steuerhinterzieher noch bei seinen Lebzeiten rechtskräftig verurteilt worden oder sind die Erben nach einem gegen sie durchgeführten Prozeß verurteilt worden, so sind in diesem Urteil zwei Bestandteile stets scharf zu unterscheiden: Einmal die Verpflichtung zur Nachzahlung des hinterzogenen Steuerbetrags, und zweitens die für die strafbare Hinterziehung auferlegte Geldstrafe. Den hinterzogenen Steuerbetrag von den Erben einzuziehen, ist der Staat durchaus berechtigt. Er treibt damit nur eine entweder von vornherein ihm als solche zustehende Forderung ein, für die er von seinem Schuldner nicht mehr befriedigt wurde, oder — wie man es auch erklären kann — eine Forderung, die auf Grund einer Schadensersatzpflicht der Erben gegen ihn oder auf Grund einer Verpflichtung der Herausgabe einer unbegründeten Bereicherung für ihn entstanden ist. Mit der Einziehung dieser Nachsteuer ist der Staat aber auch vollständig befriedigt, er hat das, was ihm von Rechts wegen — auf Grund der Steuergesetze — zukommt und was ihm vom Schuldigen unrechtmäßigerweise vorenthalten worden ist, erhalten und kann keine weiteren Ansprüche gegen die Erben geltend machen. Die gewöhnlich in einem Vielfachen des hinterzogenen Steuerbetrags bestehenden Geld-

[1]) Ortloff (Ein Strafverfahren gegen die Erben verstorbener Steuerhinterzieher als fingierte Täter? GA XXXIII S. 209 ff.) kann sich diese Bestimmungen nur dadurch erklären, daß er sagt, „jene Gesetze müssen den Erben als schuldig der strafbaren Steuerhinterziehung des Erblassers fingiert haben".

strafen gegen die Erben zu vollstrecken, ist er nicht berechtigt, weder wenn sie noch bei Lebzeiten des Erblassers rechtskräftig ausgesprochen wurden, noch viel weniger, wenn sie auf Grund eines gegen die Erben geführten Prozesses erkannt worden sind. Letzteres widerspricht sogar dem vom Reichsstrafgesetzbuch in § 30 aufgestellten Grundsatz, daß die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß des Schuldigen deren rechtskräftige Erkennung noch bei dessen Lebzeiten voraussetzt. Wir aber haben die Vererbung jeder Geldstrafe von Grund aus abgelehnt, sodaß überhaupt von keiner Vollstreckung der wegen Steuerhinterziehung erkannten Geldstrafen in den Nachlaß die Rede sein kann.

## Anhang 2: Die Buße.

Im Anschluß an die Geldstrafe soll hier das Institut der Buße behandelt werden, einmal wegen ihrer scheinbaren Verwandtheit mit der Geldstrafe und dann wegen ihres häufigen Inbeziehungbringens zu dieser.

In §§ 188 und 231 RStGB. und in einer Reihe von Reichsstrafnebengesetzen[1]) ist neben der Strafe die Möglichkeit der Erkennung auf Buße gegeben. Über den Charakter dieser Maßregel herrscht großer Streit.[2]) Es stehen sich hauptsächlich drei Ansichten gegenüber: die eine erklärt die Buße als eine Privatstrafe und damit als letzten Rest der früheren Privatstrafen.[3]) Eine zweite Ansicht sieht in der Buße eine Maßregel, die zugleich den Charakter der Privatstrafe wie auch der Entschädigung hat.[4]) Die dritte Ansicht, wonach die Buße reine Entschädigung ist,[5]) ist die richtige, und zwar aus folgen-

---

[1]) Urheberrechtsgesetze vom 11. I. 1876 § 14, 19. VI. 1901 § 40 und 9. I. 1907 § 35; Patentgesetz von 1891 § 37; Gebrauchsmustergesetz von 1891 § 11; Warenzeichengesetz von 1894 § 18; unlauterer Wettbewerbgesetz von 1896 § 14.

[2]) Reiche Literaturangabe hiezu bei Glaser Handb. des Strafpr. II S. 13 N. 9 und bei v. Liszt S. 272.

[3]) So Rüdorff Kommentar zum StGB. 1. Aufl. § 188 N. 2; Oppenhoff Komm. zum StGB. 13. Aufl. § 188 N. 1; Heinze in H. H. d. Strafr. II S. 591 f.; und andere.

[4]) So Schütze S. 363 N. 4; Wächter Die Buße bei Beleidigung und Körperverletzung; Merkel Lehrb. S. 235; und andere.

[5]) So die Mehrzahl der Autoren, z. B. Finger S. 505; v. Liszt S. 272; Meyer-Allfeld S. 303; Loewe-Hellweg Komm. zur StPO. 12. Aufl. S. 449 N. 5; Berner Lehrb. d. deutsch. Strafr. 18. Aufl. § 109; Glaser Handb. II S. 13 ff.; Bennecke Lehrb. d. deutsch. Reichsstrafpr. N. S. 665 N. 2; Dochow Die Buße im Strafr. u. Strafpr. 1875 u. in H. des Strafprozeßrechts III S. 374; Oppenhoff-Delius 14. Aufl. § 188 N. 1; Olshausen Komm. zum StGB.

den Gründen: die Buße ist überall, wo sie vorkommt, neben öffentlicher Strafe angedroht. Es wären also nach der gegenteiligen Ansicht auf das nämliche Verbrechen zwei Strafen nebeneinander, eine öffentliche und eine private angedroht, und zwar zwei Geldstrafen, da in den meisten Fällen die öffentliche Strafe in Geld besteht. Daß dies das Gesetz gewollt hat, ist nicht anzunehmen. Weiter ist es mit dem Wesen der Strafe ganz unvereinbar, daß das Gericht eine Buße nur auf Verlangen des Verletzten zusprechen darf und daß es dabei über die Höhe des geltend gemachten Betrages nicht hinausgehen darf. Dazu kommt, daß in allen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches — mit einziger Ausnahme des § 188 — und der Reichsstrafnebengesetze ausdrücklich festgesetzt ist, daß die mehreren wegen desselben Verbrechens Verurteilten für die Buße als Gesamtschuldner haften, sodaß also, wenn einer von ihnen die Buße bezahlt hat, die übrigen befreit sind. Das ist mit dem Charakter einer Strafe wiederum unvereinbar; jeder Schuldige muß die ganze Strafe abbüßen, keiner kann sie für den andern abbüßen. Endlich erklärt das Gesetz selbst die Buße für eine Entschädigung, indem es in den §§ 188 und 231 bestimmt, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt. Noch schärfer bezeichnen die Nebengesetze, in denen ein Bußanspruch gegeben ist, diesen als Anspruch auf Entschädigung, indem sich hier zuerst der Satz findet: „Aus dem Delikt entspringt zugleich ein Strafanspruch des Staates und ein Entschädigungsanspruch des verletzten Privaten", und dann heißt es von der Buße: „Statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung kann auf eine Buße erkannt werden."

Der Charakter der Buße als Entschädigung wird von Bedeutung für die Frage, welchen Einfluß der Tod des Verbrechers, dessen Tat einen Bußanspruch gibt, auf diesen Anspruch hat. Es hat ja diese Entschädigung das Besondere, daß sie im Strafprozeß durchgesetzt werden darf, während sonst der Schadensersatz im Zivilprozeß geltend gemacht werden muß. Da aber die Buße neben einer Strafe zuerkannt werden darf, so darf dem Bußkläger keine Buße zugesprochen werden, wenn der Angeklagte vor Rechtskraft des die Strafen aussprechenden Urteils stirbt, sei das nun noch im Laufe des Verfahrens oder nach Erlaß des Urteils. Dem Verletzten bleibt

7. Aufl. § 188 N. 2; Birkmeyer Deutsches Strafprozeßrecht, Vorlesungen S. 120; Weber a. a. O. S. 4; Frank Komm. zum StGB. 3. u. 4. Aufl. S. 34 unter III, 2; Rüdorff-Stenglein Komm. 4. Aufl. § 188 N. 3. Auch das Reichsgericht hat in vielen Entscheidungen diese Ansicht festgelegt, z. B. R 9, 171 ff., E 15, 439 f.

dann nur die Möglichkeit, im Wege des Zivilprozesses Schadensersatz von den Erben des Verstorbenen zu verlangen. Stirbt aber der Angeklagte erst nach Rechtskraft des Urteils, so ist der Anspruch des Verletzten rechtskräftig festgestellt und kann gegen den Nachlaß des Toten geltend gemacht werden. Nicht richtig aber ist es, zu sagen, daß aus der Zulässigkeit der Vollstreckung rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlaß auch die Vollstreckbarkeit der Buße in den Nachlaß nach rechtskräftigem Urteil folge.[1]) Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß ist, wie wir gesehen haben, eine durch nichts zu rechtfertigende Ausnahme, der Bußanspruch aber ist ein wenn auch im Strafprozeß geltend gemachter zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch, ist durch die rechtskräftige Verurteilung des Verpflichteten zu einer gerichtlich festgestellten Schuld desselben geworden und geht als solche wie jede Zivilschuld auf die Erben über.[2]) Und hieraus ergibt sich das Recht des Verletzten, seinen Anspruch gegen den Nachlaß unabhängig von der Vollziehung oder Vollziehbarkeit der erkannten Kriminalstrafe geltend zu machen.

## b) Nebenstrafen.

### § 13. α) In Bezug auf das Vermögen: Die Einbeziehung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung.

Von den Nebenstrafen unseres geltenden Rechts können nur diejenigen in Betracht kommen, welche sich auf das Vermögen oder auf die Ehre beziehen. Was die ersteren anlangt, so bestimmt § 42 RStGB., daß auf die in den §§ 40 und 41 vorgesehenen Maßnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung selbständig, das heißt ohne Verurteilung zu einer Hauptstrafe, erkannt werden kann, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist.

[1]) Z. B. Bennecke S. 668; Löwe-Hellweg § 444 N. 8; Finger, der sich klar widerspricht, wenn er auf Seite 476 Anm. 615 sich zu der Ansicht bekennt, daß bei der Geldstrafe von einem obligationsrechtlichen Anspruch, einem zivilistischen Verhältnis des Staates gegen den Schuldigen nicht die Rede sein kann, auf Seite 505 sagt, die Buße ist nicht Strafe, sie dient der Entschädigung des Verletzten und auf Seite 571 erklärt: „Aus der Zulässigkeit der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß muß auch auf das Gleiche hinsichtlich der Buße geschlossen werden." So dürfen nur diejenigen Schriftsteller schließen, welche in der nach dem Tode des Verbrechers vollstreckbaren Geldstrafe eine zivilrechtliche Forderung des Staates erblicken.

[2]) So richtig Weber a. a. O. S. 4: „Die Privatforderung auf Buße hat als eine zivilrechtliche Schadensersatz-Forderung mit der Bestimmung des § 30 StGB. nichts zu tun; ebenso Binding Handb. S. 813, Herzog im G S XXVII S. 195.

Eine solche Unausführbarkeit ist durch den Tod derjenigen Person gegeben, gegen welche sich Verfolgung oder Verurteilung richten könnte oder müßte. Zu den Maßnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung tritt die Vernichtung von Gegenständen, soweit dieselbe nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen auch selbständig erkannt werden kann. Stellen nun unser Strafgesetzbuch und die in Betracht kommenden Reichsstrafnebengesetze mit dieser Bestimmung des selbständigen Erkennens auf die genannten Maßnahmen eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz auf, daß der Tod jeden Strafanspruch und jede Strafe tilge?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir die Maßnahmen auf ihren Charakter hin untersuchen, das heißt, ob sie Strafen sind oder nicht. Was zunächst die Einziehung und die Unbrauchbarmachung betrifft, so haben sich hier drei Gruppen von Ansichten gebildet: Die einen sehen in Einziehung und Unbrauchbarmachung nur Strafe[1]), die anderen rein polizeiliche Sicherheitsmaßregeln[2]), die dritte Gruppe[3]) aber nimmt eine vermittelnde Stellung ein, indem sie den Maßnahmen prinzipiell Strafcharakter beilegt, daneben aber auch, besonders im Falle des § 42 StGB., den Charakter von im Interesse der Sicherheit gebotenen polizeilichen Maßregeln anerkannt. Letztere Ansicht halten wir für die allein richtige. Denn wollte man in den Maßnahmen nur Strafen sehen, so wären sie nur gegen Täter und Teilnehmer, nie aber gegen unschuldige Personen zulässig, und könnten so ihren Zweck nicht ganz erfüllen; vor allem wäre dann auch das in § 42 erlaubte sogenannte objektive Strafverfahren nicht denkbar. Sie bloß als Polizeimaßregeln zu betrachten, scheint schon deswegen nicht angezeigt, weil sie dann jederzeit selbständig erkannt werden könnten und die Bestimmung in § 42 StGB. dann überflüssig wäre[4]). Einziehung

---

[1]) Z. B. Meves in H. H. d. Strafpr. II S. 458; Kohler Handbuch des Patentrechts S. 911 ff.; und andere.

[2]) So Geyer Über die Vererblichkeit der Geldstrafen in G A XIII S. 163; Nissen a. a. O. S. 91 ff.; Köbner Die Maßregel der Einziehung 1892 S. 43 ff.; Walther Die Vererbung der Geldstrafen in G S XIX S. 273 f.; Berner S. 231; v. Liszt S. 250; nur bezügl. der Unbrauchbarmachung: Olshausen § 41 N. 1; Frank § 41 N. 1; Meyer-Allfeld S. 319; den letzteren hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen, vergl. z. B. E 14, S. 162.

[3]) So Weber a. a. O. S. 38 u. 40; Binding Handb. S. 497 u. Grundr. d. Strafr. S. 263; Oppenhoff-Delius § 40 N. 1 u. § 42 N. 1. Nur bezügl. der Einziehung: Olshausen § 40 N. 1 u. § 42 N. 1; Frank § 40 N. 1; Meyer-Allfeld S. 316 ff.; mit letzteren wieder Reichsgericht, R 8, 330 f.

[4]) Welchen Schluß Olshausen betreffs der Unbrauchbarmachung in § 42 N. 1 auch selbst zieht.

und Unbrauchbarmachung sind Strafe, solange sie sich gegen den Schuldigen richten, also besonders wenn sie neben einer Hauptstrafe erkannt werden, die in einem gegen den Lebenden durchgeführten Prozeß ausgesprochen worden ist, und wenn sie gegen diesen auch vollstreckt werden. Soweit sie auch gegen Dritte zulässig sind und besonders, soweit sie nach dem Tode des Schuldigen selbständig erkannt und gegen die im Besitz der betreffenden Gegenstände Befindlichen vollstreckt werden können, sind sie polizeiliche Sicherheitsmaßregeln, die den Zweck verfolgen, die Gesellschaft vor der weiteren mißbräuchlichen Anwendung dieser Gegenstände zu sichern. Bei der Einziehung aus § 40 StGB. kann sich nach dem Tode des Schuldigen das objektive Strafverfahren nur gegen die im Nachlaß befindlichen Gegenstände richten, die dem Täter oder dem Teilnehmer gehörten. Bei der Unbrauchbarmachung kann sich nach dem Tode des Verfassers oder Herstellers das objektive Strafverfahren gegen Drucker, Verleger oder Buchhändler richten, und behält die Maßnahme insoweit ihren Strafcharakter bei, da diese Personen neben dem Verfasser haften, wenn dieser nicht zu erreichen ist. Für den Fall also und mit dem Moment, wo der Schuldige nicht mehr verfolgt und verurteilt werden kann, was immer mit seinen Tode der Fall ist, geht der Strafcharakter dieser Maßnahmen unter, der Charakter einer Präventivmaßregel dagegen bleibt bestehen und tritt nunmehr an erste und einzige Stelle.

Wie ist es nun speziell für den Fall, daß das die Maßnahmen aussprechende Urteil noch bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist, der Verurteilte dann aber gestorben ist? Wir müssen hier zwischen Einziehung und Unbrauchbarmachung scheiden. Die Einziehung behält zwar ihren Strafcharakter dem Schuldigen gegenüber bei, kann aber trotzdem mit Recht gegen die Erben vollstreckt werden. Denn mit dem Moment der Rechtskraft des Urteils hat der Staat an den einzuziehenden Gegenständen ein Eigentumsrecht erlangt; die Strafe hat also den Verurteilten noch bei seinen Lebzeiten getroffen, da er das Eigentum an den betreffenden Gegenständen mit dem Moment der Rechtskraft des Urteils zu Gunsten des Fiskus verloren hat. Den Erben gegenüber ist somit die Vollziehung der Maßnahme keine Strafe, sondern Geltendmachung eines dem Staate zustehenden Rechtes.[1]) Bei der Unbrauchbarmachung aber herrscht der Charakter der Präventivmaßregel in dem Maße vor, daß der Strafcharakter

[1]) So Olshausen § 40 N. 4; Binding Grundr. d. Strafr. S. 259; Meyer-Allfeld S. 318; Oppenhoff-Delius verlangt vorherige Beschlagnahme zum Eigentumsübergang, § 40 N. 16; Weber

noch beim Tode des rechtskräftig Verurteilten zurücktritt und sich die Vollziehung dieser Maßnahme an den im Nachlaß des Verurteilten befindlichen Gegenständen aus deren sicherheitspolizeilichem Zweck rechtfertigt.[1])

Ist dagegen der Schuldige nach seiner Verurteilung, aber vor Rechtskraft derselben gestorben, so hat noch jetzt das objektive Strafverfahren Platz zu greifen; was die Einziehung anlangt, so ist der Eigentumsübergang noch nicht eingetreten, ein noch nicht rechtskräftiges Urteil kann aber nie vollstreckt werden. Hier tritt für die Einziehung und für die Unbrauchbarmachung anstelle der Bestrafung der Gesichtspunkt der polizeilichen Sicherstellung, welche durch das objektive Strafverfahren zu erreichen ist.[2])

So enthält denn § 42 RStGB. keine Ausnahme, sondern eine durchaus zubilligende Bestimmung, da die in den §§ 40 und 41 vorgesehenen Maßnahmen den Charakter einer Strafe verlieren, wenn ihre Verhängung nach Maßgabe des § 42 erforderlich wird. Und auch die Vollstreckung von Einziehung und Unbrauchbarmachung aus dem noch zu Lebzeiten des Schuldigen rechtskräftig gewordenen Urteil in dessen Nachlaß läßt sich aus dem doppelten Charakter dieser Maßnahmen rechtfertigen und verstößt nicht gegen den Satz, daß der Tod jede Strafe unmöglich mache.

Außer den Maßnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung findet sich noch die Maßnahme der Vernichtung. Diese kann ganz unter den Begriff der Unbrauchbarmachung des § 41 RStGB. fallen, indem sie den schwersten Grad dieser Unbrauchbarmachung vorstellt. Soweit das der Fall ist, findet das für die Unbrauchbarmachung Gesagte auch für die Vernichtung Anwendung. Es kann die Maßnahme der Vernichtung aber auch eine von der Unbrauchbarmachung des § 41 scharf zu trennende Maßregel sein, und das ist sie speziell in den §§ 42 und 47 des Urheberrechtsgesetzes vom 19. Juni 1901 und in den §§ 37 und 43 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Januar 1907. Nach § 42 Abs. 3. respektive § 37 Abs. 3

---

a. a. O. S. 36 u. 38 läßt den mit der Rechtskraft des Urteils erfolgten und deklarierten Eigentumserwerb des Staates auf den Moment der Begehung der Tat zurückwirken.

[1]) So Weber S. 49.

[2]) Weber S. 39 u. 49; Olshausen § 40 N. 15; nach Binding Handb. S. 496 f. u. Grundr. d. Strafr. S 299 f. erlangt der Staat mit der Begehung der mit Einziehung oder Unbrauchbarmachung bedrohten Straftaten ein Recht auf Einziehung und ein Recht auf Unbrauchbarmachung der betreffenden Gegenstände, so daß er, wenn er diese Rechte nicht mehr vom Gesichtspunkt der Strafe aus geltend machen kann, sie als polizeilichen Zwecken dienend verfolgen kann.

dieser Gesetze kann auf Vernichtung erkannt werden, wenn lediglich die objektive Tatsache einer rechtswidrigen Vervielfältigung oder Verbreitung vorliegt, also ohne das Erfordernis eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns, wie das in § 41 RStGB. Voraussetzung ist. Außerdem aber kann nach § 47 Abs. 2 bezw. § 43 Abs. 2 auf Vernichtung jederzeit selbständig, das heißt ohne Verurteilung zu einer Hauptstrafe erkannt werden, mag nun die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder überhaupt garnicht beabsichtigt sein; notwendig ist nur ein auf Erkennen von Vernichtung gestellter Antrag. Durch diese Bestimmungen ist aber die Maßnahme der Vernichtung des genannten Urheberrechtsgesetzes ihres Strafcharakters vollständig entkleidet, sie ist reine Sicherheitsmaßregel, darauf abzielend, weitere Verletzungen des Urheberrechts unmöglich zu machen.[1]) Daher ist ein Erkennen auf Vernichtung im Wege des objektiven Strafverfahrens oder eine Verwirklichung der bereits ausgesprochenen Vernichtung vollständig gerechtfertigt, wenn der Eigentümer der von ihr betroffenen Gegenstände nicht mehr lebt, mag er nun vor oder nach seiner Verurteilung gestorben sein; es läge darin keine Verfolgung oder Bestrafung eines Toten. So sind die Bestimmungen der Urheberrechtsgesetze durchaus berechtigt, nach denen die Vernichtung sowohl gegen den Erben der an der rechtswidrigen Herstellung oder Verbreitung beteiligten Personen als auch jederzeit nach dem Tode des Eigentümers selbständig erkannt werden kann.

### β) In Bezug auf die Ehre.

Es ließe sich bei einer Ehrenstrafe an eine Fortdauer derselben über den Tod des Verurteilten hinaus oder an eine Verhängung derselben nach dem Tode denken, da ja das Rechtsgut der Ehre, gegen welches sich diese Strafen richten, über den Tod hinaus fortbesteht, wie das nicht nur die zahlreichen in früherer Zeit gegen das Andenken gerichteten Strafen zeigen, sondern vor allem der Umstand, daß unser Recht eine Wiederaufnahme zu Gunsten eines Verstorbenen kennt, womit

[1]) So Allfeld Kommentar zu den Gesetzen von 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht, 1902 § 42 N. 2 des Urheberrechtsgesetzes; Voigtländer Das Gesetz betreffend das Urheberrecht und das Verlagsrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, § 42 N. 1; Müller Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, 1901 I. Band § 42 N. 3 zu Abs. 1; Allfeld Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907, 1908 § 37 N. 2.

bezweckt wird, dessen durch ungerechte Verurteilung gekränkte Ehre wieder herzustellen.

Wie verhält sich nun unser geltendes Recht hiezu?

## § 14. 1) Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte

Die wichtigste Nebenstrafe in Bezug auf die Ehre ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Das ist keine Aberkennung der Ehre selber, sondern nur die Aberkennung gewisser Rechte, die der Staat als Ehrenrechte betrachtet. Wie steht es nun mit der Vollstreckung dieser Strafe? Die Vollstreckung einer Strafe vor rechtskräftigem Urteil ist ausgeschlossen, der Verurteilte muß die Rechtskraft immer erlebt haben. Nun tritt die Wirkung dieser Strafe der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach § 36 StGB. mit der Rechtskraft des sie neben einer Hauptstrafe aussprechenden Urteils ein. Hat der Verurteilte also die Rechtskraft des Urteils erlebt, so ist die Strafe noch bei seinen Lebzeiten vollstreckt; die Möglichkeit einer Vollstreckung nach dem Tode ist hiemit ausgeschlossen. Was aber die Dauer der Wirkung der Strafe betrifft, so geht diese, wenn die Strafe nicht von vornherein auf eine gewisse Zeit beschränkt ist, auf Lebenszeit, also vom Eintritt der Rechtskraft des Urteils bis zum Moment des Todes des Verurteilten. Natürlich die Rechte, die der Verurteilte schon besaß und durch die Aberkennung verliert, gehen ihm ein- für allemal verloren. Die Fähigkeit aber zu bestimmten Rechten erreicht ohnehin mit dem Tode ein Ende.

Als sonstige Nebenstrafen in Bezug auf die Ehre kommen noch in Betracht die öffentliche Bekanntmachung eines verurteilenden Erkenntnisses durch das Gericht, durch den Verletzten, sowie Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten, die teils im Reichsstrafgesetzbuch, teils in Reichsstrafnebengesetzen enthalten sind. Es ist nun in hohem Grade bestritten, ob diese Maßnahmen, besonders die beiden letzteren, überhaupt als Kriminalstrafen zu betrachten seien oder ob es sich bei ihnen um eine bloße Privatgenugtung für den Verletzten handle; und je nachdem wird sich natürlich die Frage beantworten, ob diese Maßnahmen auch noch nach dem Tode des Schuldigen vorgenommen werden dürfen.

## § 15. 2) Urteilspublikationsbefugnis des Verletzten.

Am heftigsten entbrannte der Streit um die dem Verletzten zu erteilende Publikationsbefugnis, die sich im Reichs-

strafgesetzbuche bei der falschen Anschuldigung in § 165 und bei der öffentlichen Beleidigung in § 200 findet.[1]) Gegen den Strafcharakter dieser Maßnahme machte man geltend: Diese Maßnahme ist der letzte Rest der alten Institute der Ehrenerklärung, der Abbitte und des Widerrufs, die lediglich den Zweck hatten, dem in seiner Ehre Gekränkten Genugtuung zu verschaffen. Betrachtet man aber die Bekanntmachung des Urteils durch den Verletzten als letzten Rest und als Ersatz dieser Institute, so kann von einem Strafcharakter derselben keine Rede sein.[2]) Und in Wirklichkeit hat diese Maßnahme auch keinen andern Zweck, als dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen.[3]) Derjenige, dem die Publikationsbefugnis zugesprochen wird, ist entweder durch die falsche Anschuldigung oder durch die öffentlich geschehene Beleidigung vor einer bestimmten, ja unbegrenzten Menge von Personen in seiner Ehre gekränkt worden. Diese seine widerrechtlich gekränkte Ehre vor dem Kreis dieser selben Personen wiederhergestellt zu sehen, ist das größte Interesse des Verletzten, und diesem Interesse allein dient die ihm erteilte Publikationsbefugnis, da er hiedurch in den Stand gesetzt ist, darzutun, daß durch Richterspruch die Verletzung seiner Ehre als eine unbegründete und unrechtmäßige festgestellt und der Verletzter für dieselbe bestraft worden ist. Diese durch Veröffentlichung des Urteils erreichte Wiederherstellung seiner gekränkten Ehre gereicht ihm selbst zur Genugtuung, ist also Privatgenugtuung. Entsprechend dem Charakter der Privatgenugtuung ist es dann auch in das Belieben des Verletzten gestellt, von der im Urteil festgesetzten Befugnis der Bekanntmachung desselben Gebrauch zu machen. Wenn daneben diese Maßnahme für den Verurteilten auch eine große Demütigung enthält, indem es ihm äußerst peinlich sein muß, wenn seine Verurteilung einem unbegrenzten Kreis von Personen mitgeteilt wird, so ist dies nicht nur beabsichtigt, sondern tritt auch neben dem Zweck der Genugtuung ganz in den Hintergrund.[4])

---

[1]) Außerdem in folgenden Reichsstrafnebengesetzen: Patentgesetz 1891 § 36, Gebrauchsmustergesetz 1891 § 10, Warenzeichengesetz 1894 § 19, Wettbewerbgesetz 1896 § 13 Abs. 2.

[2]) Fuchs Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen in GA XXIX S. 422 ff.

[3]) In der Publikationsbefugnis sehen eine Privatgenugtuung: Oppenhoff-Delius § 200 N. 2; Frank § 200 N. I; Olshausen § 165 N. 1; v. Schwarze Komm. z. StGB. 5. Aufl. § 200 N. 1; Binding Handb. S. 305; Fuchs a. a. O.; v. Liszt S. 249, 350 u. 602; Meyer-Allfeld S. 321 f.; John in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. I S. 266.

[4]) Binding Handb. S. 305; v. Liszt S. 249.

Gegen diese Begründung des Charakters der Privatgenugtuung dieser Maßnahme ist einzuwenden: Allerdings ist die öffentliche Bekanntmachung des verurteilenden Erkenntnisses als letzter Rest der alten Institute der Abbitte usw. zu betrachten, aber gerade das spricht dafür, daß wir in ihr eine Strafe und keine Privatgenugtuung zu sehen haben.[1]) Denn diese alten Maßnahmen waren, wie das Reichsgericht[2]) treffend ausführt, in erster Linie Strafen und bezweckten nur daneben, eine Genugtuung für den Verletzten zu sein; und auch heute liege die Hauptgenugtuung für den Verletzten schon darin, daß der Schuldige mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe belegt worden ist. Nicht richtig ist es dagegen, wenn das Reichsgericht sagt, das Gericht unterscheide nicht zwischen öffentlicher und Privatstrafe; das kann unser Strafgesetzbuch gar nicht, denn es kennt überhaupt keine Privatstrafen mehr. Entscheidend ist vielmehr, fährt das Reichsgericht in seiner Ausführung, der wir uns hierin wieder anschließen, fort, ob diese Maßnahme als ein Übel zu gelten hat, das dem Gesetzübertreter wegen Bruches der Rechtsordnung im öffentlichen Interesse angedroht ist, und daher ihrem Wesen nach sich als Strafe darstellt. Und sicher bedeutet die öffentliche Bekanntmachung für den Verurteilten ein solches Übel, da es für ihn immer eine große Demütigung sein wird, wenn seine Verurteilung öffentlich bekannt gemacht wird. Nicht können wir dagegen dem Reichsgericht beistimmen, wenn es sagt: „Ob dem einzelnen seiner Individualität nach das Übel sich als ein solches fühlbar macht, läßt den Begriff der Strafe unberührt." Das hieße ja doch das Wesen der Strafe verleugnen. Die Strafe ist Übel, und soll sie dem zu Bestrafenden wirklich Strafe sein, so muß derselbe das Übel auch als solches empfinden. Und er wird die öffentliche Bekanntmachung auch jederzeit als Übel empfinden; denn es wird niemand so gleichgültig sein, daß ihm das allgemeine Bekanntwerden seiner Verurteilung nicht unangenehm wäre. Für den Strafcharakter der Maßnahme spricht weiter, daß dieselbe auf Kosten des Verurteilten vorgenommen wird,[3]) wodurch das Übel dieser

---

[1]) Anhänger der Strafansicht sind: Schütze S. 364 f.; Dochow in H. H. d. Strafr. III S. 259 u. 368; John Entwurf des StGB. für den norddeutschen Bund S. 389 f.; Berner S. 496; Rüdorff-Stenglein § 200 N 10. Ebenso das Reichsgericht z. B. E VI, 180 ff. und XVI, 74.

[2]) E VI S. 180 ff.

[3]) Worin Dochow (in H. H. d. Strafr. III S. 259) und John (vergl. die oben in Anm. 1 zitierte Stelle) das Wesentliche des Strafcharakters der Veröffentlichung sehen; John hat später seine Ansicht geändert, vergl. oben S. 40 Anm. 3.

Strafe noch bedeutend erhöht wird. Und weiter: Wenn auch die Vornahme der Bekanntmachung in das Belieben[1]) des Verletzten gestellt ist, so muß die Befugnis der Bekanntmachung doch jederzeit von Amtswegen im Urteil ausgesprochen werden. Und es fragt sich, ob nicht schon hierin das Übel, das die Strafe der Bekanntmachung zufügen soll, wenigstens zu einem großen Teil enthalten ist. Dadurch, daß dem Verletzten die Befugnis zugesprochen wird, das Urteil öffentlich bekannt zu machen, kann dieser jederzeit nach seinem Belieben hievon Gebrauch machen; damit droht dem Verurteilten ständig diese Bekanntmachung und in dieser steten Bedrohung mit einer ihm sicher sehr unangenehmen Bekanntmachung liegt doch gewiß schon ein für ihn sehr empfindliches Übel. Ganz richtig ist es endlich, wenn das Reichsgericht sagt, ein prinzipieller Gegensatz zwischen Strafe und Genugtuung besteht nicht, im Verhältnis zu einander schließt keiner dieser Begriffe den andern aus. Die Bekanntmachung kann, während sie für den Verurteilten eine Strafe ist, zugleich für den Verletzten eine Privatgenugtuung sein, ja dies kann sogar mit dieser Strafe bezweckt sein,[2]) ohne daß sie deswegen den Charakter einer Strafe zu verlieren braucht, denn es kommt noch immer darauf an, welcher Zweck der eigentliche, der vorherrschende ist, und dies ist nach unserer Ansicht der, dem Verurteilten ein Übel, eine Strafe zu sein.

Vereinzelt findet sich noch eine dritte Ansicht über den Charakter der Publikationsbefugnis, welche einen vermittelnden Standpunkt zwischen Privatgenugtuungs- und Strafansicht einnimmt[3].) Nach ihr bestehen beide Zwecke, Genugtuung wie

---

[1]) Darin, daß die Bekanntmachung in das Belieben des Verletzten gestellt ist, sieht Fuchs (a. a. O.) ein Hauptargument gegen den Strafcharakter. Denn eine Strafe darf nie in das Belieben eines Privaten gestellt werden, sondern der Staat muß sie ohne Rücksicht auf Wünsche und Anträge des Verletzten vollstrecken. Aber dem ist die Ausführung des Reichsgerichts entgegenzuhalten, daß schon die Verfolgung des Deliktes des § 200, des Hauptanwendungsfalles der Publikationsbefugnis, in das Belieben des Verletzten gestellt ist, indem sie von dessen Antrag abhängig gemacht wird. Das Recht der Publikationsbefugnis ist daher nur eine weitere Ausdehnung des nach § 194 StGB. dem Beleidigten zustehenden Rechts, durch Unterlassung des Antrags auf Strafverfolgung die Bestrafung zu verhindern.

[2]) Doch betont das Reichsgericht (E XVI, 74) diesen Gedanken zu stark, wenn es sagt, durch diesen Zweck gewinnt die Strafe der öffentlichen Bekanntmachung die Natur einer Strafe „lediglich zur Genugtuung des Verletzten".

[3]) Finger S. 509 ff. (nicht in erster Linie Strafe, sondern Genugtuung; aber Erhöhung der Intensität der Strafe des Schuldigen) und Günther Die Idee der Wiedervergeltung Band III 1. Hälfte S. 531 ff.

Strafzweck in gleichem Maße nebeneinander, sodaß die Bekanntmachung sowohl Genugtuung wie Strafe ist. Da jedoch immer ein Zweck der eigentliche, der vorherrschende sein muß, ist diese Ansicht nicht zu halten.[1])

Je nach der Ansicht nun, welche man hinsichtlich des Charakters der öffentlichen Bekanntmachung des Urteils durch den Verletzten vertritt, beantwortet sich die Frage, ob dieselbe auch noch nach dem Tode des Verurteilten vorgenommen werden kann. Sieht man in der Bekanntmachung eine Privatgenugtuung, so steht natürlich der Veröffentlichung des Urteils nach dem Tode des Verurteilten nichts im Wege und darf auch nichts im Wege stehen, denn der erzielte Zweck, dem Verletzten Genugtuung zu gewähren, darf mit dem Tode des Verletzters nicht unmöglich werden[2]). Erachtet man aber wie wir die Urteilsveröffentlichung als eine reine Kriminalstrafe, so schließt der Tod jede Vollstreckung derselben aus nach den für alle Strafen geltenden Gründen. Und wenn Vertreter der Strafansicht wirklich eine Vornahme dieser Maßregel nach dem Tode des Verurteilten gestatten — wie uns einer unserer Gegner vorwirft[3]) — so liegt darin eine nicht zu rechtfertigende Inkonsequenz. Hat man einmal den Strafcharakter dieser Maßnahme erkannt und anerkannt, dann muß man auch unentwegt daran festhalten und alle Konsequenzen daraus ziehen. Daran kann auch nichts ändern, wenn man dieser Strafe in größerem oder geringerem Maße den Nebenzweck einer Genugtuung zugesteht. Der Gedanke der Genugtuung tritt eben mit dem Tode des Verurteilten ganz in den Hintergrund[4]).

---

(ein ganz vorwiegend auf Privatgenugtuung des Verletzten abzielendes Institut, dem sich jedoch die Eigenschaft eines mit der Vergeltungsidee zusammenhängenden Strafmittels nicht absprechen läßt).

[1]) Dem widerspricht nicht, wenn wir den Maßnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung gemischten Charakter zusprechen, da ja auch hier immer ein Zweck der eigentliche, der vorherrschende ist, je nachdem diese Maßnahmen den Schuldigen treffen oder — wo dieser nicht mehr getroffen werden kann — gegen Dritte oder selbständig erkannt werden können (Vergl. § 13 dieser Abhandlung).

[2]) Binding Handb. S. 305.

[3]) Fuchs a. a. O.

[4]) Finger (a. a. O.) verlangt für die Frage des Einflusses des Todes des Verurteilten auf die Publikationsbefugnis Regelung im Gesetzeswege, was aber nach unserer Auffassung nicht nötig, ja sogar überflüssig ist. Übrigens dürfte eine solche für das Gesetzbuch auch sehr schwer sein, wenn es die Ansicht Fingers über den Charakter der Bekanntmachung teilte.

## § 16. 3) Urteilsbekanntmachung ex officio und Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten.

Die Maßnahme der Urteilsbekanntmachung findet sich noch in einer Reihe von Reichsstrafnebengesetzen[1]), die alle den Schutz des Publikums, hauptsächlich in Bezug auf Nahrungsmittel, bezwecken. Hier ist sie ganz in das Ermessen des Richters gestellt, erkennt dieser aber auf dieselbe, so hat sie zu erfolgen unabhängig von jeder Einwilligung des Verletzten. Über den Charakter dieser Urteilsbekanntmachung als Strafe herrscht fast völlige Übereinstimmung. Sie dient dabei dem Nebenzweck, das Publikum auf diejenigen aufmerksam zu machen, welche gegen die zu seinem Schutze hinsichtlich der Nahrungsmittel aufgestellten Gesetze verstoßen haben[1]). Sie tritt als Nebenstrafe zur Hauptstrafe, um diese zu verstärken. Das Übel besteht in der schädigenden Einwirkung der Strafe auf den Geschäftsbetrieb und besonders in der öffentlichen Brandmarkung als unehrlicher Geschäftsmann. Bei dem Strafcharakter dieser Urteilsbekanntmachung ist natürlich an eine Vollstreckung derselben nach dem Tode des Verurteilten nicht zu denken.

Neben der dem Verletzten zu erteilenden Befugnis, die Verurteilung des Schuldigen auf dessen Kosten öffentlich bekannt zu machen, findet sich noch die Maßnahme der Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten. Auch der Charakter dieser Maßnahme ist bestritten. Sie wird von allen, die in der Publikationsbefugnis eine Privatgenugtuung sehen, als Privatgenugtuung angesehen, von den Verteidigern des Strafcharakters der Urteilsveröffentlichung als Strafe erklärt, beide Richtungen machen dieselben Gründe für die Urteilsausfertigung wie für die Publikationsbefugnis geltend. Die Urteilsausfertigung verfolgt denselben Zweck wie die Publikationsbefugnis, sie soll für den Schuldigen ein Übel sein dadurch, daß der Verletzte jedermann die Verurteilung zeigen kann, womit sie zugleich der Privatgenugtuung des Verletzten dient. Sie erfolgt wie jene auf Kosten des Schuldigen. Ist die Urteilsausfertigung aber Strafe, so muß sie einerseits im Urteil selbst ausgesprochen

---

[1]) Nahrungsmittelgesetz 1879 § 16, Weingesetz 1901 § 19, Wettbewerbgesetz 1896 § 13 Abs. 1, Margarinegesetz 1897 § 20, Süßstoffgesetz 1898 § 4.

[2]) Nur Fuchs a. a. O. legt ihr den Charakter einer polizeilichen Präventivmaßregel bei, die lediglich zur Warnung des Publikums dienen soll. Meyer-Allfeld S. 321 f. deutet diesen Nebenzweck an („gewisse außerstrafrechtliche Zwecke").

werden[1]), kann aber andrerseits nach dem Tode des Verurteilten nicht mehr ausgehändigt werden.

---

# Dritter Abschnitt:

## Einfluß des Todes des Verbrechers auf die Strafverfolgung und Strafvollstreckung.

### § 17. I. Allgemein: Unmöglichkeit der Strafverfolgung und Strafvollstreckung.

Mit dem Tode des Verbrechers fällt dasjenige Subjekt, um dessentwillen allein ein Prozeß eingeleitet und geführt wird, fort. Das Wesen des Prozesses aber verlangt unbedingt Anwesenheit oder zum mindesten Leben des Angeklagten. Durch die Anklage wird dieser einer strafbaren Handlung beschuldigt; es muß ihm unbedingt die Möglichkeit gegeben sein, sich zu dieser Anklage zu äußern; diesem Zweck dient die Vernehmung des Beschuldigten. Gemäß § 136 RStPO. soll diese „dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geben", das heißt also Gelegenheit, sich zu verteidigen; im Falle seiner Unschuld, indem er diese mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln beweist, was außer ihm doch niemand so überzeugt und nachhaltig tun kann. Ist er aber schuldig, so muß er alle Gründe vorbringen können, welche ihn zu diesem Verbrechen bestimmt haben, und diese können ihn entweder als minder strafbar erscheinen lassen oder sogar seine gänzliche Straflosigkeit bedingen. Selbst wenn man, wie es im römischen und älteren deutschen Recht vielfach in den Fällen geschah, wo ein Prozeß gegen Tote zulässig war, dem toten Angeklagten einen Verteidiger bestellte, kann von diesem die Verteidigung des Angeklagten, der Entlastungsbeweis, doch nicht entfernt so eingehend und wirksam geführt werden, wie vom Angeklagten selbst. Nicht nur, daß ihm möglicherweise nicht einmal die

---

[1]) Was nicht nötig ist, wenn man ihr den Charakter einer Privatgenugtuung beilegt; daher Olshausen § 165 R. 5: Der Absatz 2 gibt selbst — eine prozessuale — Vorschrift für die Gerichtsbehörden, sodaß nicht auf Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten erkannt zu werden braucht.

Person des Angeklagten bekannt war, vielfach werden ihm auch die äußeren Umstände des Verbrechens unbekannt sein, und die inneren Beweggründe des Täters wird er wohl überhaupt nie oder nur äußerst selten kennen. Daß eine auf solchen Mängeln beruhende Verteidigung weit hinter der eigenen Verteidigung des Täters zurückbleiben muß, ist ohne weiteres klar.

Und nicht nur zur Anklage selbst muß sich der Angeklagte äußern können, er muß auch zu allem, was im Laufe des Prozesses, sei es für, sei es wider ihn, vorgebracht wird, Stellung nehmen können. Hier sind es besonders die Zeugenaussagen, zu denen der Angeklagte sich muß gegenäußern können. Man hat im römischen Prozeß gegen Tote wie Verteidiger so auch Zeugen zugelassen; wenn nun aber keine Zeugen vorhanden sind, die zu Gunsten des Angeklagten aussagen können, wer soll diejenigen Zeugen widerlegen, die gegen ihn aussagen, besonders wenn diese nicht auf Wahrheit beruhende Aussagen machen? Zeugenaussagen kann niemand so gut entkräften wie der Angeklagte selbst.

Endlich geht der Tote, gegen den ein Prozeß durchgeführt wird, der Rechtsmittel verlustig, denen doch gerade in einem Prozeß, der gegen einen nicht Anwesenden geführt worden ist, erhöhte Bedeutung beizulegen wäre.

So führt uns also schon das Wesen des Strafprozesses zu dem Resultat, daß die Verfolgung eines toten Verbrechers ausgeschlossen ist. Dieselbe Schlußfolgerung müssen wir aber auch aus dem Ergebnis der Betrachtungen im vorigen Abschnitt ziehen. Wir haben gesehen, daß der Tod des Verbrechers den aus dem Verbrechen entstandenen Strafanspruch des Staates tilgt. Aufgabe des Strafprozesses ist es nun, den behaupteten Strafanspruch des Staates festzustellen. Nachdem ein Strafanspruch aber gar nicht besteht, kann ein Prozeß seinen Zweck nicht mehr erfüllen, wird also zwecklos[1]) und unnötig. Und selbst wenn man den Strafanspruch durch den Tod des Verbrechers nicht aufgehoben wissen will, wie das ja vereinzelt geschieht, so bleibt doch ein Strafprozeß gleich zwecklos wegen rechtlicher und faktischer Unmöglichkeit einer Bestrafung des Verurteilten. Durch die Bestrafung, das heißt durch die Vollstreckung der auf Grund des durchgeführten Prozesses

[1]) Zwecklos ist ein Strafprozeß gegen Tote also erst in zweiter Linie. In erster Linie steht die aus dem Wesen des Strafprozesses sich ergebende Unmöglichkeit. Daher ist es nicht richtig, eine Strafverfolgung gegen Tote allein deswegen auszuschließen, weil sie zwecklos ist, wie es z. B. tun Glaser Handb. II S. 196 u. 201 und Bennecke-Beling Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts S. 201.

ausgesprochenen Strafe, soll der staatliche Strafanspruch befriedigt werden. Das ist rechtlich unmöglich, da sich aus dem Begriff der Strafe die Unmöglichkeit einer Bestrafung eines Toten ergibt. Faktisch ist die Vollstreckung der erkannten Strafe unmöglich, weil das Subjekt, an dem vollstreckt werden soll, überhaupt nicht mehr existiert.

So ist also eine Strafverfolgung des toten Verbrechers, hält man am Begriff des Prozesses fest, nicht nur unmöglich und zwecklos, sondern vor allem auch ungerecht.[1]) Wir müssen daher die ausnahmslose Forderung aufstellen: der Tod macht die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Verbrecher unmöglich und muß einen bereits eingeleiteten Prozeß sofort beendigen. Dieser Grundsatz war denn auch zu allen Zeiten und von allen Schriftstellern mit verschwindenden Ausnahmen[2]) im Prinzip anerkannt, und ist auch oberster Grundsatz unseres geltenden Rechts, das nur in einem einzigen Fall, dem Wiederaufnahmeverfahren, eine Kriminalprozedur nach dem Tode des Angeklagten ins Werk zu setzen gestattet, und das nur zu Gunsten des schon verstorbenen Verurteilten. Abgesehen also von dieser einzigen Ausnahme — wenn man überhaupt von einer Ausnahme sprechen kann, da das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen kein eigentlicher Strafprozeß ist — gilt in unserem Recht: Stirbt der Verbrecher vor dem rechtskräftigen Urteil, so erlischt das Verfolgungsrecht[3]); es kann weder ein Prozeß eingeleitet noch ein schon eingeleiter weitergeführt werden; er muß sofort eingestellt werden. Stirbt der Verbrecher nach dem rechtskräftigen Urteil, so wird dasselbe

---

[1]) Vergl. Tesmar a. a. O. S. 7, wo er die gegen einen Prozeß gegen Verstorbene geltend gemachten Gründe anführt: ‚latrocinium illud esse, non iudicium', clamitat Eusebius quidam, ‚in quo nec diluere obiecta nec defendere innocentiam licet'.

[2]) Tesmar a. a. O. S. 9 ff. hält manche Verbrechen für so schwer, daß sie trotz Todes des Verbrechers ihre Ahndung finden müssen. Auch kann er nicht glauben, daß der Leichnam durch den Tod von der Jurisdiktion befreit werde und daher derjenige, der gegen einen Leichnam vorgehe, die Grenzen seines Amtes überschreite. Er schildert dann auf Seite 26 auch kurz den Gang eines Prozesses gegen einen Toten und hebt die Gesichtspunkte hervor, die dabei besonders zu beachten sind. — Interessant ist ein von den Gegnern Tesmars geltend gemachter und von ihm selbst (S. 8) referierter Grund, der eine Verfolgung des toten Verbrechers ausschließe: Der Mensch wird nach dem Tode vor den Richterstuhl Gottes gefordert; daher darf er nach seinem Tode nicht mehr von den weltlichen Richtern abgeurteilt werden. Denn alle Gesetze verbieten, daß dieselbe Person wegen desselben Verbrechens zu gleicher Zeit vor verschiedenen Gerichten abgeurteilt wird. (Es wird also in dem Prozeß gegen einen Toten ein Verstoß gegen den Satz ne bis in idem gesehen.)

[3]) Nur eine andere Bezeichnung ist „Strafklagerecht" bei Binding Handb. I S. 808 und Finger S. 562 ff.

zwar durch den Tod nicht aufgehoben, aber es kann nicht mehr vollstreckt werden, da das Vollstreckungsrecht wegen Aufhebung der Strafbarkeit mit dem Tode erlischt.

---

## II. Der geltende Strafprozeß.

### a) Wirkung des Todes des Verbrechers in den einzelnen Prozeßstadien.[1]

### § 18. Die Prozeßstadien bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens.

Man hat vielfach die Behauptung aufgestellt, die Einleitung eines Prozesses nach dem Tode des Schuldigen sei deswegen unmöglich, weil das Leben des Beschuldigten notwendige, unverzichtbare Prozeßvoraussetzung sei.[2] Zu dieser Ansicht kamen deren Vertreter auf dem Umweg über eine andere Prozeßvoraussetzung, die Partei- respektive Prozeßfähigkeit. Die einen[3] argumentierten so: Die Parteifähigkeit ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft, also ist jeder lebende Mensch parteifähig. Der Tote ist also nicht parteifähig; und da die Parteifähigkeit eine Prozeßvoraussetzung ist, so ist das die Parteifähigkeit bedingende Leben ebenfalls Prozeßvoraussetzung. Die anderen[4] schlossen so: Das Leben des Angeklagten ist die Grundlage seiner Prozeßfähigkeit; die Prozeßfähigkeit ist aber Prozeßvoraussetzung, also ist auch das Leben des Angeklagten Prozeßvoraussetzung. Aber diejenigen, die in dem Leben des Beschuldigten eine Prozeßvoraussetzung sehen und mit dem Fehlen dieser die Unmöglichkeit eines Prozesses nach dem Tode des Verbrechers begründen, übersehen ganz, daß schon, bevor überhaupt das Vorliegen oder Fehlen von Prozeßvoraussetzungen in Frage kommen kann, die Möglichkeit eines Prozesses ausgeschlossen ist wegen Nichtvorhandenseins

---

[1]) Das im Folgenden Ausgeführte gilt analog auch für die außerordentlichen Verfahrensarten des Strafprozesses, soweit überhaupt eine analoge Anwendung möglich ist. (Speziell für das Privatklageverfahren vergl. Oberst. LG. München, Entscheidungen I, 320.)

[2]) Z. B. Bennecke S. 275 N. 6 (der Tod sei nicht Strafausschließungsgrund!); Bennecke-Beling S. 114; Eisler in Grünhuts Zeitschrift XVII S. 608 f.

[3]) So Bennecke-Beling a. a. O.

[4]) So Eisler a. a. O.

eines Strafanspruchs. Nicht als ob damit das Vorhandensein eines staatlichen Strafanspruchs zur obersten und ersten Prozeßvoraussetzung gestempelt werden sollte; das geht schon deswegen nicht, weil ja das Vorhandensein des Strafanspruchs durch den Prozeß erst festgestellt werden soll. Aber mit dem Tode des Verbrechers ist von vorneherein ein- für allemal festgelegt, daß gegen ihn kein Strafanspruch besteht.

Der Tod des Verbrechers vor Einleitung des Prozesses macht also die Einleitung desselben unmöglich. Wie ist es nun, wenn der Beschuldigte im Laufe eines Prozesses stirbt, welchen Einfluß hat sein Tod auf die verschiedenen Prozeßstadien und wie kommt die durch den Tod bedingte Beendigung des Prozesses in den einzelnen Prozeßstadien zum Ausdruck?

Den ersten Anstoß zum Einschreiten des Staatsanwalts kann irgend ein Vorgang geben, mag das nun eine Anzeige oder eigene Kunde des Staatsanwalts sein. Ehe der Staatsanwalt irgend welche Schritte unternimmt, prüft er, ob die Voraussetzungen zu weiterem Einschreiten auch vorliegen. Erfährt er nun, daß der Täter des Delikts bereits gestorben ist, oder stirbt derselbe gleich nach dem ersten Anstoß, so wird der Staatsanwalt sofort von weiterem Einschreiten absehen, ohne daß es einer besonderen Verfügung bedarf.

Liegt kein solcher Grund zur Untätigkeit des Staatsanwalts vor, so nimmt er das sogenannte Ermittelungsverfahren vor. Da nach § 152 StPO. die öffentliche Klage nur zu erheben ist bei Vorliegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung, hat der Staatsanwalt zunächst zu prüfen, ob eine solche auch wirklich gegeben ist. In erster Linie hat sich daher seine Tätigkeit darauf zu richten, den etwa noch unbekannten Täter des Delikts zu erforschen. Bringt der Staatsanwalt bei dieser seiner Untersuchung in Erfahrung, daß der Täter bereits gestorben ist oder stirbt der Täter, während der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren vornimmt, so wird letzterer, weil hiemit die „gerichtlich strafbare" und „verfolgbare" Handlung in Wegfall kommt, das Ermittelungsverfahren sofort beendigen, er verfügt Einstellung des Verfahrens nach § 168 Abs. 2 StPO.

Lebt dagegen der Täter und sieht der Staatsanwalt die nötigen Voraussetzungen zu einem Strafverfahren gegeben, so erhebt er die öffentliche Anklage, entweder durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte. Nehmen wir an durch Antrag auf Voruntersuchung. Stirbt nun der Angeschuldigte gleich

nach Stellung dieses Antrags,[1]) also bevor das Gericht zu demselben Stellung genommen hat, so wird der Staatsanwalt seine Klage zurücknehmen, wozu er solange berechtigt ist, bis das Gericht selbst durch Eröffnung der Untersuchung sich mit der Sache befaßt hat[2]) (folgt aus § 154 StPO.). Hat aber der Untersuchungsrichter auf den Antrag des Staatsanwalts hin bereits Eröffnung der Voruntersuchung verfügt und stirbt der Angeschuldigte nun im Laufe der Voruntersuchung, so ist das ganze Verfahren so zu beendigen, wie wenn es zu einem negativen Ergebnis geführt hätte. Der Untersuchungsrichter bemerkt also die Tatsache des Todes des Angeschuldigten zu den Akten und übersendet diese dem Staatsanwalt. Dieser darf nun, nachdem sich einmal das Untersuchungsgericht mit der Sache befaßt hat, keine selbständige Verfügung mehr treffen; andrerseits aber verlangt das Verfahren einen formellen Abschluß. Der Staatsanwalt hat daher Antrag auf Einstellung des Verfahrens zu stellen. Daß dieser Antrag wegen stattgehabter Voruntersuchung auf Außerverfolgungsetzen des Angeschuldigten zu lauten hat, darf daran nichts ändern; es ist das die einzig mögliche Form, in welcher definitive Einstellung des Verfahrens herbeigeführt werden kann. Das Gericht hat dann in seiner Eigenschaft als beschließendes Gericht auf diesen Antrag hin Beschluß zu fassen. Da nach dem Tode des Angeschuldigten eine „gerichtlich strafbare und verfolgbare" Handlung nicht mehr vorliegt, beschließt es definitive Einstellung des Verfahrens gemäß § 202 StPO.[3]). Genau ebenso ist natürlich zu verfahren, wenn der Angeschuldigte in irgend einem Zeitpunkt zwischen Schluß der Voruntersuchung und Beschluß des Gerichts auf den aus irgend einem andern Grund gestellten Einstellungsantrag des Staatsanwalts stirbt.

Aber auch in dem Falle, daß der Staatsanwalt Klage erhoben hat, ganz gleich ob von Anfang an durch Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder ob nach durchgeführter

---

[1]) Für die ganze folgende Darstellung ist zu bemerken: Dem in dem jeweiligen Prozeßstadium wirklich erfolgten Tode steht die Feststellung des bereits erfolgten Todes in dem betreffendem Prozeßstadium gleich.

[2]) Nicht richtig John Komm. II S. 661: „Stirbt der Angeschuldigte, bevor die Sache an das Untersuchungsgericht gelangt, so wird letzteres Einstellung des Verfahrens beschließen." Dazu ist das Untersuchungsgericht doch nicht ermächtigt, wenn es noch nicht mit der Sache befaßt ist.

[3]) Gleicher Ansicht Keller Kommentar zur StPO. 2. Aufl. § 202 N. 4; anderer Ansicht: Bennecke S. 507 N. 1; Bennecke-Beling S. 116: Weder Einstellungsantrag noch Einstellungsbeschluß erforderlich; das Verfahren ist tatsächlich zu Ende; ebenso Stenglein Kommentar zur StrPO. 3. Aufl. § 201 N. 8: Beschluß gegenstandslos (in seiner 2. Auflage noch gegenteiliger Ansicht! vergl. 2. Aufl. § 202 N. 5).

Voruntersuchung durch Einreichung einer Anklageschrift, wird das Gericht nach hierauf erfolgtem Tod des Angeschuldigten Einstellung des Verfahrens beschließen. Das Gericht ist ja an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden — nach § 204 StPO. --, kann also Einstellung beschließen, wo der Staatsanwalt eine Anklageschrift einreichte.[1])

## § 19. Von der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum Urteil.

Äußerst bestritten ist die Frage, in welcher Weise sich die Wirkung des Todes des Verbrechers äußert, wenn er im Hauptverfahren, also nach Ergehen des Eröffnungsbeschlusses eintritt. Die beiden Hauptrichtungen in dieser Streitfrage lassen sich kurz so charakterisieren: Das Hauptverfahren findet durch den Tod des Angeklagten ohne weiteres seinen Abschluß, und: Das Hauptverfahren muß bei Tod des Angeklagten durch Gerichtsbeschluß eingestellt werden.

Die Vertreter der ersten Ansicht begründen dieselbe folgendermaßen: Mit dem Tode des Angeklagten findet das Verfahren einen natürlichen und endgültigen Abschluß, es kann niemals fortgesetzt werden. Das in irgend einer Weise zum Ausdruck zu bringen, ist ganz überflüssig, denn das Verfahren ist mit dem Tode des Angeklagten ipso iure erledigt. Die Tatsache des Todes wird lediglich ins Protokoll vermerkt und die Sache damit weggelegt. Einer Beendigung des Verfahrens durch Einstellungsbeschluß bedarf es nicht, ja dies sei sogar rechtswidrig. Denn in einem solchen Beschluß liegt immer eine Abänderung oder Wiederaufhebung des einmal vom Gericht gefaßten Eröffnungsbeschlusses, da dieser sagt, daß es zu einer Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht kommen soll. Zu einer solchen Aufhebung ist aber die gleichgeordnete — oder im Instanzenzug gar untergeordnete — Behörde nicht berechtigt.[2])

[1]) Anderer Ansicht wieder Stenglein a. a. O.

[2]) Diese Ansicht vertreten mit größeren oder geringeren Abweichungen: Bennecke S. 502 f.; Bennecke-Beling S. 116: Tod während der Vorbereitung der Hauptverhandlung: Vermerk zu den Akten, Absetzung des Hauptverhandlungstermins, Abbestellung der Zeugen, Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft, kein Beschluß; Tod während der Hauptverhandlung S. 116, 517 f. u. 531: Vermerk ins Protokoll, Weglegen der Sache; formeller Abschluß durch gerichtlichen Einstellungsbeschluß zwar nicht geboten, aber zweckmäßig (zu fassen vom erkennenden Gericht in beratender Sitzung); v. Ullmann Lehrb. d. deutsch. Strafpr.Rechts S. 437 f.; v. Kries Lehrb. d. deutsch. Strafpr.Rechts S. 250 f. und in Zeitschrift für d. ges. Strafr. Wissensch. V S. 28 Anm. 17; Loewe-Hellweg N. 27a vor

Dieser Ansicht können wir jedoch nicht zustimmen. Allerdings hat mit dem Eröffnungsbeschluß das Hauptverfahren begonnen und soll normalerweise nur durch Urteil seinen Abschluß finden. Aber man darf dies nicht als ausnahmslosen Satz hinstellen, denn es können abgesehen, von der im Gesetz selbst gegebenen Ausnahme (§ 270 StPO.) Umstände eintreten, in denen die Fortführung der Hauptverhandlung bis zum Urteil unmöglich und das Verfahren auf andere Weise seinen Abschluß finden muß. Zu solchen tatsächlichen wie rechtlichen Umständen gehört der Tod des Angeklagten, mag er nun während der Vorbereitung der Hauptverhandlung oder während der Hauptverhandlung selbst eintreten. Man kann hier vom Fehlen einer Urteilsvoraussetzung sprechen, indem das Leben des Angeklagten Voraussetzung zum Zustandekommen des Urteils ist. Das Verfahren mit dem Tode des Angeklagten ohne weiteres ein Ende finden zu lassen, geht nicht an. Gerade der Eröffnungsbeschluß verlangt, wenn die auf Grund desselben beschlossene Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden kann, eine förmliche Konstatierung, warum das nicht geschehen kann, warum das Verfahren eingestellt werden muß. Das Verfahren etwa durch Einstellungsurteil zu beenden, ist nicht angängig, da das Urteil immer eine Entscheidung in der Sache selbst und nicht eine Entscheidung über prozessuale Fragen ist.[1]) Es bleibt daher bloß die Form des Beschlusses. Und so ist also das Hauptverfahren im Falle des Todes des Angeklagten durch einen vom erkennenden Gericht in beratender Sitzung gefaßten Einstellungsbeschluß zu beendigen.[2]) Das selbst dann,

§ 151 u. N. 3a vor § 212: Loewe hält „die Einstellung des Verfahrens durch einen in beratender Sitzung erfolgenden Beschluß überall da geboten, wo ein der Strafklage entgegentretendes Hindernis von der Art ist, daß es nicht bloß die Verurteilung, sondern auch die fernere Strafverfolgung des Angeklagten unmöglich macht." Ein solches Hindernis ist doch sicherlich der Tod; trotzdem gibt er ihm eine besondere Stellung und „läßt das Verfahren durch den Tod des Angeklagten seine Erledigung finden, ohne daß es eines Einstellungsbeschlusses bedarf". — Auch in der Praxis ist diese Ansicht die herrschende, vergl. R III, 760 und Oberst. LG. München, Entscheidungen I, 320. — Eine singuläre Stellung nimmt Stenglein Komm. § 201 N. 8 u. § 209 N. 3b ein, indem er trotz Todes des Angeklagten eine Hauptverhandlung stattfinden lassen will.

[1]) Dies ist allerdings sehr bestritten! Wir legen eben die Ansicht zu Grunde, daß ein Einstellungsurteil (gemäß § 259 Abs. 2 StPO.) nur in den Fällen möglich ist, in denen zwar ein Verbrechen vorliegt, aber kein Strafanspruch des Staates gegeben ist (ausgehend davon, daß der Antrag seinem Wesen nach Bedingung der Strafbarkeit, nicht Prozeßvoraussetzung ist).

[2]) Diese Ansicht vertreten: Fuchs Das Hauptverfahren in erster Instanz in H. H. des Strafpr. II S. 51; Voitus Controversen betr. die StPO. u. d. GVG. I S. 425; Glaser Handb. II S. 201 f., S. 450a u. S. 535 (Verfahren zwecklos und daher durch Gerichtsbeschluß sofort ein-

wenn der Angeklagte gleich nach dem Eröffnungsbeschluß, also vor Beginn des Hauptverfahrens stirbt; denn mit dem Eröffnungsbeschluß tritt das erkennende Gericht in Tätigkeit, das beschließende Gericht scheidet aus. Von einer Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses durch diesen Einstellungsbeschluß kann keine Rede sein[1]), da er doch weiter nichts ist, als eine förmliche Konstatierung der unwiderlegbaren Tatsache, daß eine Hauptverhandlung nicht stattfinden kann.

## § 20. Urteil, Rechtsmittel und Strafvollstreckung.

Stirbt der Angeklagte erst nach Erlaß des Urteils, so ist ein Erwachsen desselben in Rechtskraft ausgeschlossen. Der Eintritt der Rechtskraft des Urteils setzt immer voraus, daß der Verurteilte vorher die Möglichkeit hatte, die Rechtskraft durch Einlegung eines Rechtsmittels abzuwenden; dem Verurteilten, der nach dem Erlaß des Urteils innerhalb der für die Einlegung gewährten Zeit starb, ist diese Möglichkeit ein für allemal genommen und so kann das gegen ihn ergangene Urteil nie Rechtskraft erlangen. Ein Erwachsen des Urteils in Rechtskraft ist aber auch ganz unnötig, da jede weitere Prozedur gegen den Verurteilten, besonders die Vollstreckung, doch nicht möglich wäre.

Ebensowenig kann aber auch trotz nichtrechtskräftigen Urteils nach dem Tode des Verurteilten ein Rechtsmittel eingelegt werden. Die Rechtsmittelinstanz setzt wie die erste Instanz einen lebenden Beschuldigten voraus, selbst da, wo der Angeklagte gar nicht vor Gericht erscheinen muß. Und auch hier ist jedes weitere Verfahren zwecklos, da weder ein günstiger noch ein ungünstiger Ausgang des Rechtsmittelverfahrens den verstorbenen Angeklagten noch zu berühren vermag. Aus denselben Gründen ist natürlich auch die Fortführung eines noch vor dem Tode ergriffenen Rechtsmittels unmöglich. Das Verfahren ist wie in der ersten Instanz durch Beschluß des Gerichts einzustellen.

---

zustellen); Birkmeyer Vorlei. S. 635 u. Z. 662 f.; Binding Grundr. d. Strafprozeßrechts 5. Aufl. S. 204 f. — Ähnlich Zohn II S. 658 mit 661: „Das Gericht — und zwar das erkennende Gericht der Hauptverhandlung — beschließt Aussetzung des Verfahrens, indem es Reponierung der Akten verfügt"; aber nicht Aussetzung, sondern definitive Einstellung ist erforderlich. — Auch Beling neigt zu der von uns vertretenen Ansicht, vergl. oben S. 51 Anm. 2.

[1]) Selbst von Vertretern der richtigen Ansicht hinsichtlich des Einstellungsbeschlusses wird in demselben eine — allerdings zulässige — Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses gesehen; so von Fuchs u. Voitus an den oben S. 52 Anm. 2 angeführten Orten.

Nun wurde mehrfach die Ansicht aufgestellt, man sei es dem Andenken des Verstorbenen schuldig, über ein zu seinen Gunsten eingelegtes Rechtsmittel auch zu entscheiden. Hören wir, was Glaser, der diesem Gedanken weiter nachgeht, darauf antwortet[1]): „Um das Andenken des Verstorbenen reinzuwaschen, bedarf es nicht des Rechtsmittels, und die Verhandlung über letzteres birgt sogar die Gefahr in sich, dem Zwecke entgegenzuarbeiten, den man dadurch fördern will, abgesehen davon, daß man damit etwas juristisch ganz Unzulässiges tut. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich über Schuld oder Unschuld eines Menschen in Fällen auszusprechen, wo an die erstere sich nicht eine praktische Folge, die Durchsetzung eines Strafanspruches, knüpft. Und eine solche ist ja hier ausgeschlossen. Aber auch für das Andenken desjenigen kann nichts geschehen, der unter der Wucht einer Anklage starb oder unter der Wucht der Belastungsbeweise, welche in der durch seinen Tod abgebrochenen Hauptverhandlung vorgebracht wurden. Es ist kein Grund vorhanden, dem nach dem Urteil Verstorbenen etwas anderes zu gewähren, als was ihm von selbst zu teil wird: den Nicht-Eintritt der Rechtskraft des Urteils".

Tritt der Tod des Verurteilten nach Rechtskraft des Urteils ein, so wird dieses zwar dadurch nicht aufgehoben, aber auch jetzt muß jedes weitere Verfahren ein Ende finden. Prinzipiell folgt ja aus der Rechtskraft des Urteils dessen Vollstreckbarkeit. Aber mit dem Eintritt des Todes ist jede Möglichkeit genommen, die Vollstreckung der erkannten Strafe vorzunehmen oder eine etwa schon begonnene Vollstreckung fortzusetzen; der Tod hemmt jede Vollstreckung, da, wie wir oben gesehen haben, jede Strafe gegen einen Toten von Grund aus unmöglich ist. Die für Geldstrafen in unserem Strafgesetzbuch gemachte Ausnahme ist, wie schon früher gesagt, eine durchaus zu verwerfende Abweichung von diesem Grundsatz.[2])

## § 21. Die Kosten des Verfahrens.

Die Verpflichtung des Angeklagten, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ist von seiner Verurteilung abhängig, setzt

---

[1]) Glaser Handb. II S. 201 f. und „Einfluß des Todes des Angeklagten auf schwebende Rechtsmittel" in: Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß 2. Aufl. S. 882 ff.

[2]) Würde etwa ein bereits Verstorbener in einem Fall, wo eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden durchgeführt werden kann (z. B. § 231 StPO.), wegen Unkenntnis seines Todes verurteilt, so ist natürlich selbst eine Geldstrafe trotz § 30 StGB. nicht vollstreckbar, da

aber Rechtskraft des Urteils voraus, das ja zugleich auch über die Kostenfrage entscheidet. Da die Rechtskraft der Verurteilung nur bei Lebzeiten des Beschuldigten eintreten kann, so werden er respektive seine Erben durch seinen vor Eintritt der Rechtskraft erfolgenden Tod von der Verpflichtung der Kostentragung enthoben[1]. Das nicht rechtskräftige Urteil hat, wie überhaupt, so auch bei der Kostenfrage gar keine Wirkung. Die Befreiung von der Haftung für die Kosten bei vor rechtskräftigem Urteil erfolgtem Tode des Verurteilten ist im Gesetz in § 497 Abs. 2 StPO. ausdrücklich konstatiert. Die Pflicht der Kostentragung wird also erst mit der Rechtskraft des Urteils in realisierbarer Weise begründet, und stirbt der Verurteilte nach Eintritt derselben, so bleibt sein Nachlaß für die Kosten verhaftet. Aber ebensowenig wie bei der Buße darf man bei den Kosten des Verfahrens hinsichtlich ihrer Vollstreckung in den Nachlaß nach Rechtskraft des Urteils eine Analogie mit der Geldstrafe ziehen[2]. Die Verurteilung in die Kosten ist ebenso wenig eine Strafe wie die Verurteilung zu einer Buße. Die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten ist eine rein zivilrechtliche[3] und geht daher nach dem Tode des Verpflichteten auf seine Erben über. Diese rein zivilrechtliche Natur der Verbindlichkeit der Kostentragung würde allerdings dafür sprechen, daß die Kosten auch dann auf den Nachlaß übergehen, wenn der Angeklagte im Laufe des Verfahrens oder überhaupt vor Rechtskraft des Urteils stirbt[4]. Denn die Verbindlichkeit der Kostentragung trifft in letzter Linie immer den, der sie verschuldet hat und entsteht also schon in dem Moment der Verschuldung. Das würde aber nach dem Tode des Angeklagten oder Verurteilten den Nachweis seiner Schuld voraussetzen, und da dies teils rechtlich teils tatsächlich unmöglich ist, ist an der Bestimmung festzuhalten, daß erst die rechtskräftig festgestellte Verbindlichkeit der Kostentragung auf die Erben des Verurteilten übergeht.

---

das Urteil hier wegen Mangels einer Urteilsvoraussetzung — Leben des Angeklagten — hinfällig wäre.

[1]) Binding Grundr. d. Strafpr. S. 229 will den Nachlaß auch dann für die Kosten verhaftet wissen, wenn der Verurteilte vor Rechtskraft des Urteils stirbt.

[2]) Wie es z. B. Finger S. 571 tut.

[3]) Herrschende Ansicht! So Bennecke S. 805; v. Ullmann S. 649; Planck Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848, S. 652.

[4]) Diesen Gedanken verfolgt vielleicht Binding bei seinem oben Anm. 1 zitierten Verlangen.

## § 22. b) Das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen.

Die einzige Ausnahme, nach welcher in unserem Strafprozeß ein Verfahren gegen Verstorbene stattfinden kann, ist das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten eines schon Verstorbenen — §§ 401 und 411 StPO. Es setzt wie jedes Wiederaufnahmeverfahren ein rechtskräftiges Urteil voraus und ist infolgedessen auch keine Fortsetzung des bisherigen Verfahrens, sondern ein ganz neuer Prozeß. Wie läßt sich nun ein solcher Prozeß gegen einen Verstorbenen rechtfertigen, nachdem wir doch gesehen haben, daß ein Strafverfahren gegen einen Verstorbenen prinzipiell unzulässig ist? Sowohl aus dem Zweck dieses Verfahrens als aus der Art und Weise, wie dieser Zweck verfolgt wird: Es handelt sich bei diesem Verfahren um die Ehrenrettung eines verstorbenen Verurteilten, das heißt darum, den guten Ruf des Verstorbenen wiederherzustellen, der durch die offensichtlich unschuldige Verurteilung desselben beschädigt worden war[1]); es wird dieses Verfahren ja nur zugelassen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Verurteilung zu unrecht geschehen war. Und das Verfahren selbst spielt sich ohne Hauptverhandlung ab, ein Prozeß, prinzipiell ohne Hauptverhandlung ist aber kein eigentlicher Prozeß mehr. Man kann also in diesem Verfahren keinen eigentlichen Verstoß gegen das Prinzip der Unzulässigkeit eines Prozesses gegen Tote sehen; und über ein letztes Bedenken hilft der Zweck dieses Verfahrens hinweg.[2])

---

[1]) Vergl. v. Schwarze Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens in H. H. d. Strafpr. II S. 334; Bennecke S. 131 N. 14; Birkmeyer Vorl. S. 339.

[2]) Das widerspricht auch nicht dem oben S. 54 Ausgeführten; denn dort wurde nur die Ansicht widerlegt, daß die Fortführung eines zu Gunsten des Angeklagten eingelegten ordentlichen Rechtsmittels mit Rücksicht auf das Andenken des Verstorbenen erforderlich sei; hier müßte ja auch eine Hauptverhandlung stattfinden. Außerdem kann beim Wiederaufnahmeverfahren keine dem Andenken des Verstorbenen nachträgliche Entscheidung ergehen, da der Antrag auf Wiederaufnahme entweder abgelehnt oder die Freisprechung des Verurteilten ausgesprochen wird. — Wohl aber ist hiemit zugleich die von John II S. 661 Anm. 4 aufgeworfene Frage beantwortet, warum nur ein solcher Toter soll freigesprochen werden können, der bei seinen Lebzeiten bereits das ihn verurteilende rechtskräftige Erkenntnis über sich ergehen lassen mußte, nicht aber ein solcher, gegen den bei seinen Lebzeiten die öffentliche Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wurde; hier würde in einem ordentlichen Prozeß gegen einen Toten verhandelt werden müssen; und selbst wenn man auch hier die Hauptverhandlung fallen lassen wollte, so würde doch der Zweck fehlen, der eine so gewaltige Ausnahme rechtfertigen könnte; denn solange überhaupt noch kein Prozeß durchgeführt ist,

Die Wiederaufnahme des Verfahrens selbst setzt einen Antrag voraus, der nach dem Tode des Verurteilten von dessen Angehörigen gestellt werden kann, als welche die in § 401 Abs. 2 StPO. genannten Personen in Betracht kommen. Aus der Bestimmung des § 405, daß die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel auch beim Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung finden, darf nicht gefolgert werden, daß die nach §§ 338—340 zur Einlegung eines Rechtsmittels berechtigten Personen auch hier befugt wären, diesen Antrag zu stellen; sie werden durch die in § 401 Abs. 2 genannten Personen ausgeschlossen.[1] Äußerst bestritten nun

ist noch nichts über Schuld und Unschuld gesagt, und das eine Ehrenkränkung darstellende Urteil fehlt überhaupt ganz. — Unwillkürlich drängt sich bei Beantwortung der von John aufgeworfenen Frage die weitere Frage auf: Wie nun, wenn bereits eine Verurteilung stattgefunden hat und der Verurteilte stirbt vor Rechtskraft des Urteils? Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist nach dem Gesetz in diesem Fall unzulässig. Soll es nun da gar keine Möglichkeit geben, das Urteil zu beseitigen, wenn sich herausstellt, daß dasselbe zu Unrecht ergangen ist? Es äußert ja allerdings das Urteil, da es nicht rechtskräftig ist, keine Wirkung, wenigstens insofern nicht, als es nicht vollstreckt werden kann. Wohl aber wird es auf der Ehre des Verstorbenen einen Makel hinterlassen und dieser soll also nicht beseitigt werden können, weil der Verurteilte das Unglück hatte, vor Rechtskraft des Urteils zu sterben? Wäre er nach Rechtskraft des Urteils gestorben, so könnten seine Angehörigen durch Antrag das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen und so die Aufhebung des Urteils herbeiführen. Das Billigkeitsgefühl verlangt von uns, dieselbe Möglichkeit der Ehrenrettung für einen vor Rechtskraft des Urteils gestorbenen Verurteilten zuzulassen. De lege ferenda wäre zu wünschen, daß auf diesen Fall das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines schon Verstorbenen analog ausgedehnt würde oder die ordentlichen Rechtsmittel auch für diesen Fall gegeben würden; das Verfahren für letztere wäre dann ganz nach Analogie des sogenannten objektiven Strafverfahrens gemäß § 478 StPO. zu regeln, wobei die Stellung der Einziehungsinteressenten den Angehörigen des verstorbenen Verurteilten einzuräumen wäre. Für die analoge Ausdehnung des Wiederaufnahmeverfahrens zu Gunsten eines Verstorbenen müßte abgesehen von der Rechtskraft des Urteils das Vorliegen derselben Voraussetzungen gefordert werden wie für dieses selbst, also einmal dürfte natürlich das Rechtsmittel nur zum Zwecke der Freisprechung gegeben werden und es müßten für diese Freisprechung hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, die Verurteilung also offensichtlich zu Unrecht erfolgt sein, dann aber müßte natürlich auch ein Antrag eines gemäß § 401 Abs. 2 StPO. Antragsberechtigten vorliegen. Um aber ganz konsequent zu sein, müßte man auch dem vom Verurteilten etwa selbst noch eingelegten ordentlichen Rechtsmittel die Wirkung eines zur Herbeiführung dieses vorgeschlagenen Rechtsmittels geeigneten Antrags zuerkennen. Das Verfahren selbst wäre dann ganz analog dem gesetzmäßigen Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen zu regeln, vor allem also ohne Hauptverhandlung durchzuführen.

[1]) Vergl. Stenglein Lehrb. d. deutschen Strafprozeßrechts S. 413; Binding Grundr. d. Strafpr. S. 284 unter III; Bennecke S. 778 un. I.

ist die Frage, wie es mit der Voraussetzung des Antrags in dem Falle steht, wenn der Verurteilte noch selbst den Antrag gestellt hat, gleich darauf oder im Laufe des begonnenen Verfahrens aber gestorben ist, also das regelmäßige Wiederaufnahmeverfahren mit Hauptverhandlung nicht mehr stattfinden kann, sondern in das außerordentliche Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten eines Verstorbenen übergehen muß. Daß das Verfahren, ohne daß es einer Einstellung bedürfte, durch den Antrag eines nach § 401 Abs. 2 Berechtigten als außerordentliches Wiederaufnahmeverfahren weitergeführt werden kann, begegnet kaum einem Widerspruch.[1]) Aber man wird auch weitergehen dürfen: Selbst wenn es an einem solchen Antrag fehlt, ist das Verfahren nicht einzustellen, sondern kann fortgesetzt werden. Hiefür spricht vor allem der Zweck des Verfahrens. Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte, daß die Verurteilung des nunmehr Verstorbenen zu Unrecht erfolgt war; um dieses Unrecht einigermaßen wieder gut zu machen und die Ehre des Verurteilten wiederherzustellen, wird das Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet, und nun sollte nach dem Tode des Verurteilten die Verfolgung dieses Zweckes davon abhängig gemacht werden, ob jemand vorhanden ist, der berechtigt oder geneigt ist, die Weiterführung des Verfahrens zu beantragen? Findet sich ein solcher nicht, so bleiben also die ungerechte Verurteilung und die damit verbundene Ehrenverletzung der Verurteilten bestehen. Das widerspricht den ersten Anforderungen der Gerechtigkeit: Hat das Gericht ein Unrecht begangen und ist durch einen vom Verurteilten noch bei seinen Lebzeiten gestellten Antrag darauf aufmerksam gemacht worden, so hat es dasselbe, soweit es in seinen Kräften steht, wieder gut zu machen und darf das nicht von einem eventuellen Antrag der Angehörigen des verstorbenen Verurteilten abhängig machen. Und nachdem das Verfahren des § 411 einmal keinen lebenden Angeklagten voraussetzt, kann es doch, wenn auch als ordentliches Verfahren gegen einen noch Lebenden begonnen, nach dessen Tod fortgesetzt werden, nachdem es mit dem Antrag des inzwischen Verstorbenen in Lauf gesetzt worden ist; Voraussetzung ist nur, daß der Antrag überhaupt gestellt ist, bevor das Verfahren eingeleitet wird, ist er dann einmal gestellt, so wirkt er fort und wird durch den Tod des Antragstellers nicht wieder aufgehoben.[2])

[1]) Alle unten in Anm. 2 Genannten mit einziger Ausnahme von Keller sind dieser Ansicht; vergl. die dort zitierten Stellen.

[2]) Gleicher Meinung: K. Meyer Die Form der Freisprechung eines Verstorbenen im Wiederaufnahmeverfahren, in der Deutschen Juristenzeitung IV Jahrgang 1899 S. 437; Thilo Die StPO. für d. Deutsche

Den auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellten Antrag hat nun das Gericht auf seine Begründetheit zu prüfen und dies geschieht nach § 411 ohne Hauptverhandlung lediglich auf Grund schriftlicher Beweiserhebung; dieser Wegfall der Hauptverhandlung ist obligatorisch und hat seinen Grund darin, daß nach der Strafprozeßordnung gegen einen Nicht-Anwesenden, also auch gegen den verstorbenen Verurteilten, eine Hauptverhandlung nicht stattfinden darf. Wenn daher gegen mehrere Angeklagte das Wiederaufnahmeverfahren beantragt ist, von diesen aber einer verstorben ist, so kann gegen diesen nur das Verfahren nach § 411 ohne Hauptverhandlung stattfinden, während gegen die andern das regelmäßige Verfahren durchzuführen ist.[1])

Während der Antrag auf Wiederaufnahme zu Gunsten eines Lebenden zulässig ist sowohl zu dem Zweck, um jetzt eine Freisprechung herbeizuführen gegenüber der früheren Verurteilung, als auch zu dem Zweck, um eine mildere Strafe herbeizuführen gegenüber der früheren härteren Strafe, ist die Wiederaufnahme zu Gunsten eines Verstorbenen beschränkt auf den Zweck der Herbeiführung einer völligen Freisprechung. Nur eine völlige Freisprechung kann Sinn haben und die mit dem Verfahren bezweckte Ehrenrettung des Toten verwirklichen; denn bei milderer Strafe bliebe die Schuldigerklärung des Angeklagten völlig unberührt. Für die Erkennung einer milderen Strafe wäre aber auch die nochmalige Verhandlung des Falles unerläßlich, und das würde einen lebenden Angeklagten voraussetzen. Das Gericht hat daher den Wiederaufnahmeantrag — natürlich abgesehen vom Vorliegen der formellen Voraussetzungen — allein nach der Richtung hin zu prüfen, ob die Voraussetzungen für völlige Freisprechung gegeben sind. Erachtet es diese nicht für gegeben, so hat es den Antrag abzulehnen.[2])

Reich § 411 N. 2; v. Bomhard und Koller Die StPO. für d. Deutsche Reich § 411 N. 2 Dochow-Hellweg Der Reichsstrafprozeß 4. Aufl. S. 409 Anm. 17. Anderer Ansicht: Bennecke S. 786 III Anm. 20; Bennecke-Beling S. 599 Anm. 8; Loewe-Hellweg 2a zu § 411; Stenglein Komm. N. 1 zu § 411. Keller Komm. § 411 N. 3 ist der Ansicht, daß das Verfahren bei Tod des Verurteilten sofort durch Beschluß ohne Erledigung der Sache einzustellen und ein neues Wiederaufnahmeverfahren durch Antrag eines nach § 401 Abs. 2 Berechtigten einzuleiten sei; dies ist aber wie Stenglein a. a. O. richtig bemerkt, ein ganz überflüssiger Formalismus.

[1]) So Stenglein Komm. § 411 N. 1; Bennecke S. 786 III N. 19; Dochow-Hellweg S. 409; Reichsgericht E. X 423.

[2]) Hierüber besteht völlige Meinungsübereinstimmung; vergl. auch Commissions-Protokolle S. 625.

Erachtet dagegen das Gericht die Freisprechung für gerechtfertigt, so hat es diese auszusprechen; darüber nun, in welcher Form dies zu geschehen habe, herrscht große Meinungsverschiedenheit. Die einen verlangen für diese Entscheidung Urteilsform, die anderen die Form des Beschlusses. Die Frage, ob die eine oder die andere Form die richtige ist, ist praktisch deshalb wichtig, weil davon die Art des gegen die Entscheidung möglichen Rechtsmittels abhängt. Der Hauptgrund, der den Erlaß dieser Entscheidung in Urteilsform verlangt, ergibt sich aus dem Inhalt dieser Entscheidung. Sie bildet eine materielle Entscheidung über die Schuldfrage und eine definitive Entscheidung über den strafrechtlichen Anspruch, und eine solche kann nur in Urteilsform ergehen. Das Ergehen dieser Entscheidung in Beschlußform aber brächte außerdem die Abnormität mit sich, daß durch Beschluß Urteile aufgehoben werden könnten, was als durchaus unzulässig zu erklären ist. Es soll gerade das Urteil, das durch die Entscheidung aufgehoben wird, durch ein anderes Urteil, das die Freisprechung ausspricht, ersetzt werden. Rein äußerlich spricht für die Urteilsform das in § 411 gebrauchte Wort „erkennen", worunter nie die Erlassung eines Beschlusses verstanden wird. Die Entscheidung selbst aber ist vom Amtsrichter allein ohne Zuziehung von Schöffen, oder von der Strafkammer in geheimer Sitzung in der Besetzung von drei Richtern zu erlassen; daß eine so wichtige Entscheidung in dieser Form ergehen soll, hat man besonders gegen die Urteilsform geltend gemacht; aber es ist das nur eine natürliche Folge aus dem ohne Hauptverhandlung stattfindenden Ausnahmeverfahren. Endlich verlangt die Entscheidung über die Schuldfrage, daß sie in einer Form zu ergehen habe, welche das Rechtsmittel der Berufung und Revision, nicht nur das der Beschwerde zuläßt[1]). — Gegen diese inneren, sich meist aus dem sachlichen Charakter der Entscheidung für die Urteilsform ergebenden Gründe, müssen die meist rein äußerlichen, rein formellen Gründen zurücktreten, die für die Beschlußform sprechen und für diese vorgebracht werden. So wird besonders der Umstand geltend gemacht, daß es sich bei der Entscheidung des § 411 auf Grund der Anordnung der Materie nur um einen Beschluß handeln könne: denn die §§ 406—410 handeln nur von Beschlüssen, § 412 gebe für alle

[1]) Ein Urteil verlangen: Loewe-Hellweg § 411 N. 4; Binding Grundr. d. Strafpr. S. 290; Bennecke-Beling S. 609 (Grundsatz: Wo nichts Gegenteiliges bestimmt ist, sind Sachentscheidungen in Urteilsform auszusprechen); Dochow-Hellweg S. 409; Karl Meyer a. a. O. S. 437; Rosenfeld Der Reichsstrafprozeß S. 165 N. 18. Auch das Reichsgericht vertritt diese Ansicht E XXVIII S. 148.

vorausgehenden Entscheidungen nur das Rechtsmittel der Beschwerde, während erst § 413 die in der Hauptverhandlung zu erlassenden Urteile vorsehe. Weiter hebt man vor allem hervor, daß Urteile nur auf Grund durchgeführter Hauptverhandlung als Abschluß derselben ergehen können, hier aber eine Hauptverhandlung gar nicht möglich sei und das ganze Verfahren in einer aktenmäßigen Beweiserhebung bestehe. Aber diese und ähnliche Gründe vermögen wie gesagt nicht standzuhalten gegen so schwerwiegende Gesichtspunkte, daß ein Urteil nicht durch einen Beschluß aufgehoben und eine Entscheidung in der Sache selbst nicht durch einen Beschluß erfolgen könne[1]).

Zweck des Wiederaufnahmeverfahrens zu Gunsten eines schon Verstorbenen ist die Wiederherstellung seines guten Rufs, der durch seine Verurteilung geschädigt worden war. In Verfolgung dieses Zweckes bestimmt § 411 StPO., daß die die Freisprechung enthaltende Entscheidung zugleich das frühere Urteil für aufgehoben zur erklären habe, außerdem, daß auf Verlangen des Antragstellers die Aufhebung öffentlich bekannt gemacht werden soll. Diese Veröffentlichung der Aufhebung ist ein Ersatz für die wegfallende öffentliche Hauptverhandlung. Nicht aber hätte dieselbe vom Verlangen des Antragstellers abhängig gemacht werden dürfen. Der Staat, der durch seine Verurteilung den Leumund des nunmehr Verstorbenen geschädigt hat, muß diesen ipso iure wiederherstellen und darf nicht erst einen dahin gehenden Antrag abwarten. Und vielfach wird die Stellung eines solchen Antrags gar nicht möglich sein; man denke sich nur den Fall, daß der Verurteilte selbst den Antrag auf Wiederaufnahme gestellt hat, während des Verfahrens aber gestorben ist; hat er nun mit seinem Antrag auf Wiederaufnahme nicht gleich den auf öffentliche Bekanntmachung des Urteils verbunden und existiert nach seinem Tode kein zur Stellung des Antrags berechtigter Angehöriger, so kann nach der Vorschrift des § 411 Abs. 4 StPO. die öffentliche Bekanntmachung nicht erfolgen. Die Ehrenrettung ist also ganz unzulässigerweise von Zufälligkeiten abhängig gemacht, während sie doch eine Pflicht des Staates sein sollte. Hier hätte das Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen Besserung schaffen können, aber dieses bezieht sich nur auf lebende unschuldig Verurteilte und gewährt selbst diesen nur materielle Entschädigung (§ 2 des Gesetzes).

[1]) Einen Beschluß verlangen: Stenglein Komm. § 411 N. 4; Keller § 411 N. 6; v. Kries S. 714; Bennecke S. 787; Birkmeyer Vorles. S. 469.

Aber auch sonst ist die auf Grund des nunmehr aufgehobenen rechtskräftigen Urteils vollzogene Strafe insoweit rückgängig zu machen als das noch möglich ist: Der noch unverbüßte Strafrest fällt weg; dies kann sich natürlich nur auf die etwa noch nicht ganz eingezahlte Geldstrafe beziehen und trifft insofern nur die Erben. Diesen muß auch die sei es noch vom Verstorbenen oder von ihnen selbst gezahlte Geldstrafe, sowie bezahlte Buße und Kosten zurückerstattet werden; ebenso müssen die eingezogenen Gegenstände zurückgegeben werden; die durch das aufgehobene Urteil ausgesprochene Strafe ist im Strafregister zu löschen. Zur Vornahme dieser Maßregeln aber darf der Staat nicht einen Antrag abwarten, er ist ipso iure hiezu verpflichtet[1]).

# III. Schluß.

## Kurze rechtsvergleichende Darstellung.

Zum Schluß sei uns gestattet, eine kurze rechtsvergleichende Darstellung zu geben in betreff der wichtigsten Fragen, die uns in dieser Abhandlung beschäftigt haben. Es ist dies in erster Linie die Unmöglichkeit der Strafverfolgung des Verbrechers nach seinem Tode, die Tilgung der Strafe durch den Tod und außerdem die so viel umstrittene Frage einer Vollstreckung der Geldstrafe nach dem Tode des Schuldigen. Die Unmöglichkeit der Strafverfolgung, worüber unsere Strafprozeßordnung als über etwas Selbstverständliches keine Bestimmung trifft, ist in den meisten Gesetzen ausdrücklich festgelegt. Was die Vollstreckung der Geldstrafe nach dem Tode betrifft, so haben nunmehr schon manche Gesetzgebungen die notwendige Konsequenz aus dem allgemein anerkannten Grundsatz der Personalität der Strafen gezogen und die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß für unzulässig erklärt.

Das österreichische Strafgesetzbuch vom Jahre 1852 bestimmt zunächst für den Einfluß des Todes des Schuldigen auf Verbrechen im engeren Sinn in seinem § 223: „Das Verbrechen erlischt a) durch den Tod des Verbrechers"; und für die Strafe aus einem Verbrechen in § 224: „Der Tod des Täters, dieser mag vor oder nach begonnener Untersuchung,

[1]) Vergl. hiezu besonders Binding Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung S. 32 ff.

vor oder nach geschöpftem Urteil erfolgen, hebt zwar die Verfolgung des Verbrechers und die Anwendung der Strafe auf; jedoch hat das bereits angekündigte Urteil seine Wirkung in Ansehung der nach dem § 27 unter b verlornen freien Verfügung über das Vermögen". Dieser § 27 beschränkt unter b lediglich die Geschäftsfähigkeit als Folge der Verurteilung zu schwerer Strafe, hat also keinen Strafcharakter. § 27 lautet: „Außerdem sind aber insbesondere mit den Strafurteilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe oder schwerer Kerkerstrafe verurteilt wird, kraft des Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden: b) der Verbrecher kann, solange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein für ihn verbindliches Geschäft, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht". Dasselbe wie für Verbrechen bestimmen hinsichtlich Strafverfolgung und Strafvollstreckung für Vergehen und Übertretungen die §§ 526 und 527. § 526: „Die in diesem Strafgesetz vorkommenden Vergehen und Übertretungen und ihre Strafen erlöschen durch den Tod des Schuldigen". Und § 527: „Der Tod des Schuldigen hebt alle Untersuchung auf, und wenn bereits ein Urteil ergangen ist, auch alle Wirkung desselben; außer insofern dadurch auf Ersatz oder Entschädigung erkannt worden". Damit war der Streit der damaligen österreichischen Gelehrten über die Vererblichkeit der Geldstrafe zu Gunsten der Verfechter der Unvererblichkeit derselben entschieden und diese waren stolz, daß das österreichische Strafgesetzbuch in der damaligen Zeit als das erste den richtigen Weg voranging. Denn nachdem das Gesetz ganz allgemein bestimmt, daß die Strafen durch den Tod des Verbrechers aufgehoben werden und für die Geldstrafe keine Ausnahme gemacht ist, fiel auch diese unter die allgemeine Bestimmung. Aber nach wenigen Jahren gewann die entgegengesetzte Strömung die Oberhand und verhalf ihrer Ansicht in der Ministerialverordnung vom 3. April 1859[1]) zur gesetzlichen Geltung. In dieser Verordnung wurde bestimmt: „Geld- und Vermögensstrafen gehen auch auf die Erben des Verurteilten über, wenn er nach eingetretener Rechtskraft des Urteils gestorben ist". Damit war also der Streit über die Vererblichkeit der Geldstrafen de lege lata entgültig entschieden.

Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen vom Jahre 1878[2]) ist dem deutschen Strafgesetzbuch sehr getreu nachgebildet und finden sich daher in demselben über die

---

[1]) Reichsgesetzblatt Nr. 52.

[2]) Benützt wurde die amtliche deutsche Übersetzung vom Jahre 1878.

Geldstrafe und die Einziehung von Gegenständen dieselben Bestimmungen wie im deutschen Strafgesetzbuch. Die Aufhebung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch den Tod des Schuldigen ist jedoch ausdrücklich festgesetzt. Die Bestimmungen über Strafverfolgung und Strafvollstreckung finden sich in §§ 105 und 117. § 105 sagt: „Die Strafverfolgung wird ausgeschlossen: 1. Durch den Tod des Beschuldigten"; und § 117: „Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen wird ausgeschlossen 1. durch den Tod des Verurteilten". § 53 Abs. 4 und die Verweisung auf diesen Paragraphen in § 118 Abs. 2 bestimmt die Vererblichkeit der Geldstrafe: „Aus dem Nachlaß eines Verurteilten kann eine Geldstrafe nur dann eingetrieben werden, wenn das Urteil noch bei dessen Lebzeiten in Rechtskraft erwachsen ist". Die §§ 61 und 62 sowie § 118 entsprechen unseren Bestimmungen in §§ 40—42 StGB.: „Die Einziehung der in den §§ 61 und 62 bezeichneten Gegenstände wird durch den Tod des Eigentümers nicht aufgehoben. Diese Gegenstände sind auch dann einzuziehen, wenn der Beschuldigte vor der Verurteilung gestorben ist."

Das niederländische Strafgesetzbuch vom Jahre 1881[1]) bestimmt in seinen Artikeln 69 und 75 das Erlöschen von Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch den Tod des Verurteilten. Artikel 69: „Das Recht auf Strafverfolgung erlischt durch den Tod des Beschuldigten", und Artikel 75: „Das Recht auf Strafvollstreckung erlischt durch den Tod des Verurteilten". Hinsichtlich der Geldstrafe findet sich keine Ausnahmebestimmung, sodaß auch sie mit dem Tod des Verurteilten unvollstreckbar geworden ist.

Für das französische Recht ist hinsichtlich der Frage des Einflusses des Todes des Verbrechers maßgebend der Artikel 2 des code d'instruction criminelle: L'action publique pour l'application de la peine, s'éteint par la mort du prévenu. Für die Geldstrafe ist keine Ausnahmebestimmung gemacht und so wäre eigentlich eine Vererbung derselben ausgeschlossen. Dafür spricht auch der zweite Absatz des Artikel 2, der nur für die Zivilklage auf Schadensersatz Repräsentanten des Beschuldigten kennt. Aber wie überall, so entbrannte auch in Frankreich der Streit über die Vererblichkeit der Geldstrafe äußerst heftig. Selbst die Stellung der Praxis ist keine feste, wenn auch der französische Kassationsgerichtshof in seinen Entscheidungen sich zur Unvererblichkeit der Geldstrafe bekannt

[1]) Deutsche Übersetzung als Beilage zur Zeitschrift für die ges. Strafr. Wissenschaft Band I.

hat[1]). Die Richtung, welche eine Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß zuläßt, scheint jedoch die Oberhand zu haben. Garraud[2]) schreibt hierüber: Quoique les textes soient muets sur la question, que les principes paraissent conduire à une solution opposée, la doctrine et la jurisprudence françaises admettent l'affirmative par ce motif que la condamnation, ayant crée le titre d'une obligation pécuniaire à la charge du patrimoine du coupable, cette obligation a été transmise aux héritiers avec le patrimoine même. Garraud, selbst ein entschiedener Gegner der Vererbung der Geldstrafen, interpretiert den Artikel 2 des code d'instruction criminelle ganz richtig so: L'action publique pour l'application d'une peine corporelle ou pécuniaire est éteinte par le décès de l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire du coupable, und schließt seine Betrachtung folgendermaßen: La persistance du droit d'exécuter les condamnations pécuniaires après le décès du condamné est donc en contradiction avec la nature propre de la peine qui constitue une réaction contre le délinquant et non contre des tiers étrangers au délit.

Auch die belgischen Gesetze treffen Bestimmungen über Erlöschen von Strafverfolgung und Stafvollstreckung im Falle des Todes des Verbrechers. In der Procédure pénale von 1878, einem der Ergänzungsgesetze der belgischen Codes, bestimmt Artikel 20 hinsichtlich der Strafverfolgung: L'action publique s'éteint par la mort de l'inculpé. Hinsichtlich der Strafvollstreckung enthält die betreffende Bestimmung der code pénal von 1867 in seinem Artikel 86: Les peines prononcées par des arrêts ou jugements devenus irrévocables s'éteignent par la mort du condamné. Für die Geldstrafen ist keine Ausnahme gemacht, sodaß auch für sie Artikel 86 gilt. Nur hinsichtlich der Strafen wegen Steuerdefraudation ist bestimmt, daß sie als Schulden des Nachlasses zu betrachten seien.[3])

Das italienische Strafgesetzbuch von 1889 kann von allen genannten Gesetzgebungen das fortgeschrittenste genannt werden; es bestimmt nicht nur wie diese Aufhebung von Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch den Tod des Verbrechers, sondern

---

[1]) Vergl. Hélie, Traité de l'instruction criminelle III S. 515.

[2]) Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2. éd. Paris 1898, Band II S. 227.

[3]) Vergl. Circulaire du ministre des finances vom 12. Oktober 1867. Vergl. auch J. de Le Court, Codes Belges et lois usuelles en vingueur en Belgique, 13. édition, Bruxelles 1902, Anm. zu Artikel 86: La mort du condamné n'éteint que les amendes exclusivement pénales. Celles qui sont prononcées en vertu des lois d'impôt sont considérées comme des dettes de la succession, à charge des héritiers.

hebt bezüglich der Geldſtrafe ausdrücklich hervor, daß für ſie keine Ausnahme gilt; es ſchreibt damit wenigſtens der Praxis den richtigen Weg unabweichbar vor. Die Einziehung von gewiſſen Gegenſtänden iſt noch nach dem Tode möglich. Codice penale art. 85: La morte dell'inputato estingue l'azione penale. La morte del condannato estingue la condanna anche alla pena pecuniaria non soddisfatta e tutti gli effetti penali della condanna medesima; ma non impedisce l'esecuzione delle confische.